UNIVERSITE D'AIX-EN-PROVENCE
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

L'EGALITE DES EPOUX DANS LE REGIME MATRIMONIAL LEGAL

(Étude de réforme législative)

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 13 juin 1962

PAR

PIERRE SPITERI

MEMBRES DU JURY :

Président de thèse : M. DERRIDA, Professeur.

Suffragants { M. AUDINET, Doyen honoraire.
Mlle LOBIN, Professeur.

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot (V^e^)
PARIS

1965

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547003_0005

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

UNIVERSITE D'AIX-EN-PROVENCE
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

L'EGALITE DES EPOUX DANS LE REGIME MATRIMONIAL LEGAL

(Étude de réforme législative)

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 13 juin 1962

PAR

PIERRE SPITERI

MEMBRES DU JURY :

Président de thèse : M. DERRIDA, Professeur.

Suffragants { M. AUDINET, Doyen honoraire.
Mlle LOBIN, Professeur.

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot (V^e^)
PARIS

1965

Liste des abréviations

Ann.	Annales (Ex. : Ann. Fac. Dr. Liège - Annales de la Faculté de droit de Liège).
Art. (ou « a. »)	Article (Ex. : A. 1435 = Article 1435).
Bull. Assoc. Nat. Not. Fr.	Bulletin de l'Association nationale des notaires de France.
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts de la Chambre civile, sections civiles de la Cour de cassation.
Bull. Soc. Et. Lég.	Bulletin de la Société d'Etudes législatives.
C. civ.	Code civil.
Cf.	Confer : rapprochez.
Ch. réun.	Arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation.
Chr.	Chronique.
Cass. civ.	Arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation.
Comp.	Comparez.
C.R.C.C.	Commission de réforme du Code civil.
Contra	Solution contraire.
Dactyl.	Dactylographié.
D.	Recueil Hebdomadaire Dalloz (D.A. : Recueil Analytique Dalloz ; D.H. : Recueil Hebdomadaire ; D.P. : Recueil périodique).
Ed. Not.	Edition Notaires.
Ex.	Par exemple.
G.P.	Gazette du Palais.
Ibid.	Au même endroit.
I.e.	*Id. est* : c'est-à-dire.
J.C.P.	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique).
J. Not. et des Avoc.	Journal des notaires et des avocats.
J.O. Déb.	*Journal Officiel*, Débats parlementaires (A.N. : Assemblée Nationale ; S. : Sénat).
Obs.	Observations.
Op. cit.	Ouvrage précité.
Passim.	Çà et là ; à différents endroits.
Rép. Not.	Répertoire du notariat et de l'enregistrement.
R.I.D.A.	Revue Internationale des Droits de l'Antiquité.
R.H.D.	Revue d'Histoire du Droit.
R.I.D.C.	Revue Internationale de Droit comparé.
R.T.D.C.	Revue trimestrielle de Droit civil.
Ss.	Et suivants (Ex. p. 40 ss. : p. 40 et suivantes).
Supra	Ci-dessus.
Tx	Travaux.
V.	Voir.
V° (ou Hoc V°)	Mot (à ce mot).

N.B. — *Les mois peuvent être parfois exprimés en chiffres* :
14-VI-1956 = 14 juin 1956.

INTRODUCTION GENERALE

1. — Le *régime matrimonial légal* a été remis en question dans un grand nombre de pays, depuis quelques années. Un peu partout dans le monde, aussi bien en Europe continentale qu'en Grande-Bretagne (1), dans certaines régions asiatiques comme dans maints

(1) Pour un aperçu très général de ces réformes : *En Europe continentale :* la *Hollande* a modifié son régime légal par une loi du 14 juin 1956 (communauté universelle). De plus, la femme hollandaise n'est plus une incapable : v. Mme Liénard-Ligny, « L'émancipation de la femme mariée hollandaise dans le cadre du régime légal de communauté universelle » : Ann. Fac. Dr. Liège, 1958, p. 119. Pitlo (A.), « La suppression de l'incapacité de la femme mariée en droit néerlandais », Rev. Dr. Int. et de Dr. Comp., 1962, p. 7. En *Espagne* : La loi du 24 avril 1958 a supprimé un certain nombre d'incapacités de la femme mariée, mais maintient l'autorisation maritale. Le régime de droit commun est la communauté d'acquêts. Mais, il existe aussi des droits « forales » : certaines provinces connaissent d'autres régimes légaux : communauté universelle ou séparation de biens par exemple (en Catalogne, en Aragon, en Navarre, aux Baléares...) : v. Ramon Garcia de Haro, « La mujer en el derecho español » *in* « La Femme », Soc. Jean Bodin, 1962, T. XII, pp. 627-628. A. Cremades, Y. Sanz-Pastor, « Les régimes matrimoniaux du droit espagnol », R.I.D.C., 1962, n° 2, p. 341 ss. V. aussi D. Estin, « La réforme du Code civil espagnol par la loi du 24 avril 1958 », Rev. Dr. Int. et de Dr. Comp., 1962, p. 545. *L'Allemagne fédérale* connaît depuis le 1er juillet 1958 une « Zugewinngemeinschaft » (« communauté différée des augments » ou « participation aux acquêts » : v. Me Benoist, 58e Congrès des Not., Nice, 1960, p. 352) prévue par la loi du 18 juin 1957. V. « Les régimes matrimoniaux en droit allemand depuis la loi du 18 juin 1957 », Ann. Fac. Dr. Liège, 1963, pp. 351 à 380. En *Suisse*, le professeur H. Deschenaux a présenté un rapport sur « La révision du régime matrimonial » devant la Société Suisse des Juristes (Rapp. et Communications, 1957, p. 419 *a* et ss.). En *Belgique*, une Commission de réforme a élaboré un projet repris des propositions de lois de Mme le Sénateur Ciselet : v. Cl. Renard, « La réforme des régimes matrimoniaux, le régime matrimonial de droit commun », Bruxelles, 1960, p. 165 ss. G. Baeteman, « La réforme des régimes matrimoniaux », Univ. libre de Bruxelles-Tx et Conf. T. VIII, 1960, p. 169 ss. P. Watelet, « Le projet de réforme des régimes matrimoniaux », *Mél. L. Graulich*, 1957, p. 357 ss.

Pays anglo-saxons : Une « Commission Royale » a présenté en Grande-Bretagne des vues nouvelles allant dans le même sens qu'une jurisprudence moderne : v. « Royal Commission on Marriage and Divorce », Report. 1951-1955 (Londres). Pour l'état de la question dans les pays anglo-saxons : v. Baxter, « L'évo-

Etats d'Amérique latine (2) ou bien encore dans les pays communistes (3), des réformes ont été faites, ou des projets de réforme élaborés (4).

lution récente du droit de la famille au Canada et en Angleterre » (Questions relatives aux Biens), R.I.D.C., 1959, p. 759 ss. STUMBERG, « Le régime de communauté aux Etats-Unis », R.I.D.C., 1954, p. 267 et surtout : « Matrimonial property law » (Editor W. Friedmann) paru à Londres en 1955 pour « L'University of Toronto School of Law » : cet ouvrage est précieux non seulement pour l'analyse des différents « systèmes » de régimes matrimoniaux, en particulier pour les pays anglo-saxons, mais encore pour une excellente « Comparative Analysis » par le professeur Friedmann. Pour le *Canada* : v. en outre, « Le second et le troisième Congrès international canadien », Tx Capitant, T. VII (Paris, 1956) et XII (1962).

(2) *Asie* : R. LINGAT, « Les régimes matrimoniaux du Sud-Est asiatique », T. I (1952) et T. II (1955). F. DERRIDA, R.I.D.C., 1961, p. 57 ss (la communauté universelle est le régime légal depuis 1959 au Sud-Viet-Nam), v. aussi : R. LINGAT, *in* T. XII de la Soc. J. Bodin, *préc. Amérique latine* : M. DANAN, « Le régime matrimonial en France et dans les pays d'Amérique latine » (Thèse, Bordeaux, 1960, *Ronéo*) et surtout les ouvrages du professeur VAZ-FERREIRA, « Los regimenes matrimoniales en derecho comparado », Montévidéo, 1958 et « Tratado de la Sociedad conyugal », *Ibid.*, 1959 (ce dernier ouvrage est surtout consacré à la participation aux acquêts établie en Uruguay par la loi du 18 septembre 1946, mais il comprend aussi de nombreuses vues de Droit comparé).

(3) *Pays Communistes* : Les pays communistes ont été dotés depuis 1950 environ, de nouveaux « Codes de la Famille » imités du modèle de l'U.R.S.S., v. pour la *Hongrie* (1952) : Imre ZAJTAY, « Le droit du mariage dans le nouveau Code Hongrois de la famille », R.I.D.C., 1954, p. 491 ss. Pour la *Bulgarie* : TCHIRCOVITCH, « Un nouveau Code de la famille en Bulgarie », R.I.D.C., 1954, p. 304 ss. Pour la *Roumanie* (Loi 4 du 29 décembre 1954, mod. par la loi 4 du 21 mars 1956) : POPESCO, « Les principes fondamentaux du Code roumain de la famille », Ann. Fac. Dr. Bordeaux, 1957, n°s 1-2 ; Il y a eu coopération entre la *Tchécoslovaquie* et la *Pologne* : v. R.I.D.C., 1950, p. 701 ss. SZIRMAI, « Le droit du mariage dans les Codes de la famille tchécoslovaque et polonais », R.I.D.C., 1952, p. 281 ss. ; J. St. PIATOWSKI, « L'égalité des droits des époux et le régime de communauté en droit polonais », R.I.D.C., 1960, p. 500 ss. (article d'une grande largeur de vues). V. aussi : JAN GWIAZDOMORSKI, « Le statut de la femme en Europe orientale à l'époque contemporaine », Soc. J. Bodin, T. XII, 1962, p. 689 ss. (U.R.S.S.-Tchécoslovaquie-Pologne, en particulier). Pour la *Yougoslavie* occupant une place à part : TCHIRCOVITCH, « Le Code de la famille en Yougoslavie », R.I.D.C., 1951, p. 616 ss. Pour une vue d'ensemble du problème familial dans ces pays : Henri CHAMBRE, « Evolution de la législation familiale soviétique », 1917-1952, renouveau des idées sur la famille » : Pour la Vie, 1954-55-56 ; J. BARRÈRE, « Le droit familial socialiste », Ann. Dr. et Sc. Pol. de l'Univ. de Louvain, 1956, n° 4, 1957, n° 1.

(4) Le problème de la réforme du régime matrimonial légal a donné lieu à une abondante littérature juridique dans de nombreux pays. (En particulier de nombreux articles dans la revue « Ehe und Familie » en Allemagne.) Des ouvrages ou articles récents en langue française ont donné une vue générale du problème : v. par ex. : « Le régime légal dans les législations contemporaines », Tx et Recherches de l'Institut de Dr. Comp. de l'Univ. de Paris, T. XIII sous la direction d'A. ROUAST avec une Préface du Doyen JULLIOT de la MORANDIÈRE, Paris, 1957. Le jurisclasseur de Droit Comparé en deux volumes sous la direction du professeur B. GOLDMAN contient de nombreuses indications pour chaque pays considéré. Les travaux belges sont particulièrement importants : v. P. GRAULICH et P. GOTHOT, « Indépendance mais solidarité : impératifs nouveaux des régimes matrimoniaux », Ann. Fac. dr. Liège, 1958, n° 1, p. 95 ss. Cl. RENARD, *op. cit.*, 1960. M. BAETEMAN a consacré de nombreuses études à ce problème : v. en parti-

2. — Si l'on essaye de brosser un tableau sommaire des différents régimes légaux dans le monde (5) après toutes ces réformes, on constate l'existence de plusieurs « ensembles ». Un grand nombre de pays restent attachés tout d'abord aux régimes communautaires. Une *communauté traditionnelle* existe en Europe et aux Etats-Unis, la France et l'Espagne ayant joué jadis un grand rôle dans l'expansion de ces régimes (6). De plus, depuis 1926, un régime nouveau de communauté existe en U.R.S.S. et ce régime a servi de modèle aux pays communistes (7).

Il faut ajouter aussi le fait que l'idée communautaire semble assez en expansion actuellement, dans les « pays séparatistes ». Aux Etats-Unis par exemple, huit Etats seulement admettent la communauté comme régime légal (8). Mais l'importance de certains de ces Etats (9) et la grande mobilité de la population américaine moderne ont entraîné un intérêt marqué pour cette institution depuis quelques années, si bien que d'après certains auteurs américains, il existe fort peu de praticiens dans les Etats non communautaires qui n'aient jamais eu à appliquer la communauté ou qui n'aient pas été influencés par ce régime (10).

3. — Enfin, la séparation de biens est en recul dans les esprits, même en Grande-Bretagne, pourtant fief traditionnel de la séparation (11). Cela confirme la remarque récente d'un auteur anglo-saxon réputé : la famille occidentale moyenne, quel que soit son pays d'ori-

culier : « Les tendances de la législation et de la jurisprudence modernes vers une égalisation de la condition juridique des époux », Rev. dr. Int. et Dr. Comp., 1958, p. 128 ss.

(5) Les Nations unies ont fait un effort en ce sens, en plus de certains travaux précités : v. « La Condition juridique de la femme mariée », p. 46 ss. (Genève, 1958).

(6) Bien évidemment, chaque pays a subi une évolution particulière à partir de ces origines communes. La communauté *belge* ou la communauté de *Québec* ont connu des développements différents de la communauté française. De même en *Amérique du Nord*, malgré l'origine espagnole du régime, chaque Etat a évolué vers un régime de communauté *sui generis* et aucun système n'est typique : v. Robert Emmet Clark, « Matrimonial property law in New Mexico and the Western United States » *in* Friedmann, *op. cit.* (en particulier, pp. 88, 93 et 95). Cependant les principes de base restent les mêmes.

(7) La *Russie* avait connu auparavant la séparation de biens. Ce régime s'était instauré dès le XVII[e] siècle, pour diminuer la possibilité pour le mari de dissiper la dot de sa femme : v. S. Roman, « Le statut de la femme dans l'Europe orientale », *in* Société Jean Bodin, « La femme », T. XII, 1962, p. 397.

(8) Arizona, Californie, Idaho, Névada, Nex Mexico, Texas, Washington : influencés par le droit espagnol. La Louisiane seule, a pris comme modèle le Code Napoléon.

(9) Comme la Californie, la Louisiane, le Texas ou Washington.

(10) Jan P. Charmatz, « Foreword » *in* « Comparative studies in Community property law » (Editors : Jan P. Charmatz et Harriett S. Daggett., 1955).

(11) Cela est dû à la jurisprudence anglaise moderne : v. V° Angleterre *in* Rouast, précité et *infra*, II[e] Partie.

gine, a tendance à pratiquer en fait la communauté (12). Il semble même que ce soit un phénomène plus général, car un certain nombre de pays de civilisation différentes qui ont modifié récemment leur régime légal, ont préféré souvent adopter la communauté (13). Cependant, la *séparation de biens* conserve une certaine importance dans les pays anglo-saxons et dans les pays de droit musulman (14).

4. — A côté de ces deux ensembles — séparatiste et communautaire — opposés, les pays scandinaves et certains pays d'Amérique Latine connaissent un régime appelé « participation aux acquêts », dont l'expression la plus remarquable et la plus connue est le régime suédois (15).

L'étude d'un tel tableau ne peut être que d'un appui assez faible pour le pays voulant réformer son régime légal. Car tous les pays n'utilisent qu'assez peu encore le droit comparé dans le domaine familial. On touche là, en effet, aux conceptions morales et sociales profondes, particulières à chaque pays (16). Et des pays de même civili-

(12) W. FRIEDMANN, « A comparative Analysis », *op. cit.*, p. 433.

(13) Il s'agit pourtant de pays aussi différents que l'Espagne, le Sud Viet-Nam, les Pays-Bas ou la Pologne par exemple. M. A. ROUAST a noté l'intérêt de l'adoption de la *communauté* par ces législations récentes, alors qu'il y a une vingtaine d'années, on pensait que le régime d'avenir était la *séparation de biens* : v. discussion sous J. St. Piatowski, article précité, R.I.D.C., 1960, p. 519.

(14) Il faut aussi faire mention de *l'Italie*. La séparation de biens italienne fait une place plus large à l'idée communautaire que la séparation anglo-saxonne, grâce aux différentes présomptions de propriété : V. V° Italie *in* ROUAST, *préc.* Mais la séparation de biens anglo-saxonne est plus souvent prise comme modèle en France, car il s'agit du type le plus pur de séparation. *Les pays de droit musulman* connaissent aussi une séparation aussi pure que la Grande-Bretagne (V. MILLIOT, Introduction à l'étude du droit musulman, Paris, 1953, p. 270 ss ou J.A. ROUSSIER, « La femme dans la Société Islamique » *in* Société Jean Bodin, « La femme », T. XI, 1953, p. 223 ss.). Mais il s'agit de pays n'ayant pas la même civilisation que la France.

(15) Il est faux de dire que toutes les « participations aux acquêts » proviennent du régime suédois : Elle a été introduite en *Suède* en 1920. Or le *Costa-Rica* la connaissait depuis 1888, et certains auteurs ont retrouvé une origine encore plus lointaine dans le droit *Hongrois* (XVI^e^ siècle) : v. Imre ZAJTAY, R.I.D.C., 1954, p. 491 ss. et R.I.D.C., 1955, p. 572 ss. et *in* « Contribucion al estudio de los regimenes matrimoniales de participation » (avec le prof. Vaz Ferreira, Montévidéo, 1950). M. VAZ FERREIRA a suivi l'opinion de son savant collègue *in* « Los regimenes... », préc., p. 19. Quand on parle de ce régime en France, on pense immédiatement au régime suédois, du fait que H. CAPITANT voulait faire du régime suédois le régime légal français dès 1922, sous le nom de « participation aux acquêts ». Ce régime porte d'ailleurs souvent d'autres noms (V. VAZ FERREIRA, « Los regimenes... », p. 17. Et ces différences de noms recouvrent des réalités différentes : v. *infra*, II^e^ Partie. La « *Zugewinngemeinschaft* » allemande se rattache aussi à cet ensemble.

(16) V. René DAVID : Traité élémentaire de Droit Comparé, 1950. Rappr. : Henri, Léon et Jean MAZEAUD, « Leçons de Droit civil », T. IV, 1963, n° 586 *in fine*. Pour le droit comparé en ce domaine : v. M. ANCEL, Tx C.R.C.C., 1949-1950, p. 176. L'opinion du grand comparatiste *H.C. Gutteridge* mérite d'être rapportée intégralement (« Le Droit Comparé », Paris, 1953, p. 53) : « On pense parfois que

sation pourront fort bien adopter des régimes légaux différents (17).

Il est remarquable de constater qu'il existe ainsi trois types de régimes différents dans le monde, alors que les impératifs actuels de réforme sont les mêmes partout. Les besoins étant les mêmes, ne pourrait-on aboutir à une solution conciliatrice ?

5. — Le moteur de cette réforme législative générale est l'idée *d'Egalité* des époux. Cette idée d'égalité est conforme aux idéaux actuels, sur le plan international, comme sur le plan interne, il n'est plus fait aucune distinction entre les deux sexes (18). Et cela correspond aux faits : la femme émancipée par son travail, par l'accès aux mêmes professions que l'homme, par l'instruction semblable qu'elle

le droit de la famille, celui des biens et le droit des successions sont en dehors du domaine d'application du droit comparé, mais il y a là une généralisation hâtive et cette affirmation n'est que partiellement exacte. Le droit de la famille est dans une si étroite dépendance de considérations raciales, religieuses et politiques que la comparaison est ici pleine de difficultés et parfois ne permet de tirer aucune conclusion. Même dans ce domaine néanmoins, elle peut être utile en indiquant le meilleur type de réglementation qui ait été atteint dans la pratique concernant l'état des personnes... ». Comp. « Cycle d'Etudes sur la condition de la femme dans le Droit de la famille » (Nations unies, Bucarest, 1961), p. 14, n° 47.

(17) V. par ex. : *Italie* : séparation de biens ; *Allemagne* : Zugewinngemeinschaft ; *Suisse* : union des biens... Il y aura ainsi des difficultés pour établir l'unité des régimes matrimoniaux même dans la *Communauté Européenne* v. CR de Dieter Lincke (Entwicklungslinien in französichen gesetzlichen Güterrecht dargestelltunter Berrücklichtigung von Grundgedanken dan deuschen Güterrechtreform) *in* R.T.D.C., 1962, p. 613. Sur une analyse des différents régimes matrimoniaux européens : v. « Les régimes matrimoniaux dans la Communauté Européenne » *in* « Le droit européen », octobre 1961 (n° 33), p. 295 ss. : l'harmonisation du droit est pourtant souhaitable dans tous les domaines pour la construction européenne : v. N. CATALANO, « La Communauté Economique Européenne et l'unification, le rapprochement et l'harmonisation des droits des Etats membres », R.I.D.C., 1961, p. 5 ss. Pour cette harmonisation : v. R. DAVID, « Les grands systèmes de droit contemporain », 1964, p. 8, n° 6.

(18) Charte des Nations unies : 5e § du Préambule, A.16 de la Déclaration des Nations unies. La commission du Statut de la femme des Nations unies dépend du Conseil Economique et Social des N.U. « créée pour découvrir les meilleures méthodes d'adapter les législations et les mœurs aux principes de la Charte, confirmés par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme sur l'égalité de tous les êtres humains et sur leur droit essentiel à la liberté » : V. « La Condition de la femme dans le Monde Contemporain » : *in* Rev. de Dr. Contemporain, juin 1960, p. 231 ss. De nombreuses Constitutions contiennent cette égalité de l'homme et de la femme dans tous les domaines : en *U.R.S.S.* (A. 122, v. R. DAVID et John HAZARD, « Le Droit soviétique », T. I, 1954, p. 348, Annexe), en *Allemagne fédérale* (A. 3, § 2 de la Loi fondamentale : v. V° Allemagne *in* ROUAST, *préc.*) ; v. d'autres exemples *in* : MULLER-FREIENFELS, « Equality of husband and wife in family law » : *in* « The international and comparative law quarterly », 1959, p. 250, n° 3 ; Il existe parfois des lois d'Etat en ce domaine, ex. : *Israël* : « Women's Equal Rights Law » (1951). C'est souvent la Guerre qui a contribué à précipiter l'évolution vers l'égalité : le remplacement de l'homme par la femme dans de nombreuses tâches a entraîné cette idée d'égalisation, v. en ce sens : J. PIRENNE, « Les grands courants de l'histoire universelle », T. VI, 1955, Ed. de la Baconnière-Neuchâtel, p. 712. La Guerre a entraîné les mêmes conséquences dans certains pays musulmans devenus récemment indépendants.

reçoit, veut être l'égale de l'homme, non seulement pour le droit de vote (19), mais aussi dans le domaine familial (20).

Cet impératif a entraîné le problème de la réforme du régime légal dans les *pays « communautaires » :* car, la communauté traditionnelle a pour conséquence la subordination de la femme. C'est un effet du mariage dans les pays d'Europe continentale notamment. Les deux époux, bien qu'égaux en droit, sont dans une situation inégale quant à leurs pouvoirs : le mari est le chef de famille. C'est lui

(19) Historiquement, « la bataille féministe sera d'abord une bataille *suffragiste* » (J.-E. Havel, « La condition de la femme », 1961, p. 53) : car tous les autres droits découleront de ce droit fondamental.

(20) En plus des ouvrages juridiques déjà cités et qui insistent tous sur cette égalité de l'homme et de la femme, v. aussi : Mme Poinso-Chapuis, « La promotion de la femme et ses conséquences familiales », Semaines Sociales de France, 44e Session, Bordeaux, 1957, p. 97 ss. J.M. Grossen, « L'égalité du mari et de la femme au regard du droit de la famille », Neuchâtel, 1957. Cossio (Alfonso de), « Les tendances de la législation et de la jurisprudence modernes vers l'égalisation de la condition juridique des époux », Ve Congrès de Droit Comparé, Bruxelles, 1958. Nouaros (G.M.), même titre : *in* « Revue Hellénique de Dr. Int., publiée par l'Institut Héllénique de Dr. Int. et Etranger, 1959, nos 1-4, p. 96 ss. V. aussi : W. Friedmann, *préc.*, « Foreword », p. III ; « The law of matrimonial property is intimately bound up with the political, social and economic position of the married women », *Adde* : Müller-Freienfels, article préc., p. 249 ss. Pour l'évolution de la situation de la femme vers cette égalité : *Dans le Temps.* V. Paul Gide, « Etude sur la condition privée de la femme », 1885. Léon Abensour, « La femme et le féminisme avant la Révolution », Thèse Lettres, Paris, 1923. *Dans le temps et l'espace* : Société Jean Bodin, *op. cit.*, T. XI (1959) et XII (1962). Pour un survol rapide des droits respectifs des époux à travers les âges à la suite de l'évolution économique : Jacques Mosse, « Influence de l'évolution économique sur l'organisation des régimes matrimoniaux en droit moderne », Thèse, Paris, 1960 (Dactyl.), p. 273 ss.

Le cas de *l'Allemagne* est particulièrement caractéristique : la Constitution de Bonn ayant établi l'égalité des époux, il y avait un délai expirant en 1953 pour mettre en accord le droit avec ce principe. Des projets avaient été élaborés, mais rien de positif ne fut fait jusqu'en 1957 (D'où un problème délicat : sous quel régime étaient mariés les époux allemands, le régime ancien étant aboli en 1953 ?). Finalement, la Zugewinngemeinschaft fut adoptée en fonction de cet impératif (v. Beitzke, « La loi allemande sur l'égalité de l'homme et de la femme », R.I.D.C., 1958, p. 39 ss. ; v. aussi : V° Allemagne *in* Rouast, *préc.* ; ou encore : Zajtay (Imre), « Quelques projets de réforme du régime matrimonial légal en France, Belgique, Allemagne » (R.I.D.C., 1955, p. 572 ss.). C. Riou (Labrusse) : L'égalité des époux en droit. A. Renaud, Thèse dactyl., Paris, 1963.

Toute cette évolution vers l'égalité a été étudiée par les *sociologues* modernes qui ont mis en relief la force de cette idée actuellement, v. par ex. : IIIe Congrès mondial de Sociologie, Amsterdam, 1956, Vol. IV (« Changements dans la famille ») ; « Recherches sur la famille », Cologne, 1956 (Séminaire U.N.E.S.C.O.). « Semaines Sociales de France », 44e session, Bordeaux, 1957 : « Famille d'aujourd'hui, Situation et Avenir » ; « Sociologie comparée de la famille contemporaine », Colloque International, C.N.R.S., 1950.

Il faut remarquer que la situation de la femme dans la société n'est pas fonction de l'évolution technique de cette société : c'est justement parmi *les peuples les moins évolués* que la femme atteint pratiquement cette égalité (Ex. : Pygmées ou habitants des Iles Andaman), v. A. Dorsinfang-Smets, « Le statut de la femme dans la Société primitive », *in* Société Jean Bodin, T. XI, 1959, p. 38.

qui a la direction du ménage, dans le domaine pécuniaire en particulier (21).

Cet inconvénient majeur de la communauté n'explique pas pourquoi ce régime reste toujours en faveur actuellement et pourquoi l'idée communautaire arrive à imprégner les pays séparatistes. En réalité, la *séparation de biens* n'a pas semblé meilleure. Elle établit pourtant l'égalité des époux, du moins, à première vue. Mais dans les pays anglo-saxons qui sont souvent pris comme modèle en France, la séparation est trop absolue. Le mariage n'a aucune influence sur les rapports pécuniaires des époux. La femme est considérée comme une « feme sole » (22).

6. — Or, en fait, il existe dans le mariage, une certaine communauté de vie, une certaine union sinon une confusion des biens, une certaine collaboration, certains disent même une « *solidarité* » des époux, entendue de manière large (23), cette collaboration se faisant dans *l'intérêt de la famille* (24).

C'est là le second impératif actuel des régimes matrimoniaux tardivement reconnu par la pratique anglaise (25). Et c'est la prise

(21) La même situation existait tout d'abord dans les pays de « *Common Law* » : le mariage avait alors une influence sur le statut de la femme qui était inférieure juridiquement : elle dépendait du mari pour beaucoup de choses et sa capacité était estompée : v. O. KAHN-FREUND, « Matrimonial property law in England » *in* W. FRIEDMANN, *op. cit.*, p. 271. Mais très vite, *l'Equity* allait accorder l'égalité à certaines femmes mariées (les plus aisées) avec la séparation de biens. L'émancipation générale allait être le fait du « Married Women's Property Act » de 1882. Les trois principes fondamentaux du statut de la femme anglaise sont actuellement contenus dans le « Married Women and Tortfeasors Act » de 1935. Equality of status and capacity of husband and wife in private law and in civil procedure-Separation of property-Separation of liabilities.

(22) La même idée se retrouve en *droit musulman* : v. MILLIOT, *préc.* ou V° Islam *in* ROUAST, préc.

(23) P. GRAULICH et P. GOTHOT, *art. préc.* Le doyen G. RIPERT écrivait déjà en 1937 (Travaux de la Semaine Internationale de Droit, Paris, 1937, p. 8) « il n'est pas bon que chaque époux ne se sente pas solidaire de l'autre, qu'il n'y ait pas entre les deux conjoints un intérêt commun de travail et d'économies », v. dans le même sens : « Les régimes matrimoniaux dans la Communauté Economique Européenne », *préc.*, p. 295. *Adde* : P. BERGER et H. KELLNER, « Le mariage et la construction de la réalité », « Diogène », 1964, n° 46, p. 17.

(24) Henri AULAGNON, « Notion et protection de l'intérêt de la famille en droit civil moderne, spécialement d'après la loi du 22 septembre 1942 », Thèse, Lyon, 1946 (Dactyl.).

(25) V. le rapport de la « Royal Commission », *préc.* V. aussi l'important article du professeur O. Kahn-Freund, *préc.*, p. 267 ss. (en particulier, p. 295). C'est plus précisément l'interprétation donnée aux pouvoirs du juge accordés par la section 17 du « Married Women's Property Act » de 1882 (idée de l'*Aequum et Bonum*) qui permet de ne pas juger les deux époux comme deux étrangers à l'inverse de ce que voudrait la logique de la séparation de biens : v. aff. *Rimmer v. Rimmer*, 1953, décision particulièrement importante pour les conséquences qui en sont tirées (pp. 297-298), par ex. : Partage en parts égales du prix de vente du « matrimonial home ». C'est ce problème qui est surtout évoqué par la « Royal Commission ».

en considération de ce deuxième impératif qui justifie une certaine tendance vers la communauté en Grande-Bretagne (26). La communauté, en effet, à l'inverse de la séparation de biens, consacre dans une large mesure cette collaboration. Il a semblé alors préférable à beaucoup de législateurs de conserver ou d'adopter la communauté comme régime légal, en l'améliorant afin de satisfaire à l'impératif d'égalité, quitte à y introduire un petit nombre d'idées séparatistes.

De même que les idées communautaires tendent à s'infiltrer dans la séparation de biens, de même par un choc en retour, les idées séparatistes pénètrent dans la communauté : il y a ainsi une *compénétration* indéniable des différents régimes (27).

Mais alors, pourquoi ne pas adopter la *participation aux acquêts*, régime que beaucoup disent inspiré des deux courants séparatiste et communautaire ? Certains pays l'ont fait tout récemment encore ou voudraient le faire (28). Malgré sa propagation dans les esprits, ce régime reste encore relativement peu appliqué dans le monde (29) : car les régimes matrimoniaux constituent un domaine particulièrement conservateur du droit. Les praticiens de la plupart des pays trouvent dans le régime légal qu'ils connaissent « une sécurité que ne leur donnerait pas la plus intelligente initiative » (30). Ils préfèrent conserver un régime connu depuis longtemps plutôt qu'adopter un régime plus tard venu dans le monde juridique et donc plus mal connu (31). C'est ainsi que la Commission Royale

(26) L'article du professeur O. KAHN-FREUND est un exemple topique du souci des juristes anglo-saxons de concilier actuellement l'idée communautaire et l'égalité des époux (v. notamment p. 267).

(27) V. ROUAST, « Introduction comparative précitée », p. 14.

(28) *Allemagne* (Loi de 1957). Après la loi de 1951 sur l'égalité de la femme (« Women's Aqual Rights Law »), *Israël* a préparé un projet de Code de la Famille : le modèle du régime légal est le régime suédois, mais ressemble à la participation de la C.R.C.C., Française : v. Dr. Livneh, V° Israël *in* ROUAST. V. aussi le projet de « régime Ciselet » *in* RENARD, *op. cit.*, p. 165 ss.

(29) V. Condition juridique de la femme mariée, *préc.*, p. 46, surtout dans les *pays scandinaves* et certains pays d'Amérique latine. (Il faut remarquer que la loi 28 de 1932 qui a instauré un tel régime en Colombie s'inspire du projet français Renoult du 23 juin 1932.)

(30) Cette phrase du Doyen RIPERT sur le conservatisme des juristes en général s'adapte bien à cette matière : « Les forces créatrices du droit », 1955, n° 5.

(31) Ce conservatisme se cumule naturellement avec cette *méfiance du droit comparé signalée* plus haut. Ainsi, malgré leurs connaissances en droit comparé, les membres de la Commission de Réforme du Code civil n'ont accordé au droit comparé qu'une importance secondaire : v. ce qu'en dit leur président, le doyen JULLIOT de la MORANDIÈRE, « L'avant-projet de Code civil français et le Droit Comparé » *in* « Problèmes contemporains de Droit Comparé », Tokio, 1962, T. II, p. 157 notamment. L'échec en France de l'institution germanique des biens réservés y est peut-être pour quelque chose : v. PLANIOL-BOULANGER, « Traité pratique de Droit civil français », T. IX, 1960, p. 654, n° 1553.

Anglaise a préféré préconiser des retouches à la séparation de biens, et que beaucoup de pays ont amélioré simplement la communauté pour l'adapter à l'égalité.

7. — C'est à cette dernière solution que s'est ralliée la France. Le projet de la Commission de Réforme du Code civil puis le projet de loi Michelet présenté aux Assemblées en 1959 a établi une *communauté d'acquêts rénovée*. Par le choix de ce régime, la France reste donc un pays communautaire. L'impératif de collaboration instauré par la pratique, établi par la jurisprudence, renforcé par la loi du 22 septembre 1942 dans l'intérêt de la famille, existe donc tout naturellement dans ce régime (32). Le projet tend d'ailleurs à renforcer encore cet intérêt de la famille. De plus, un problème spécifiquement français (33) est réglé automatiquement par l'adoption de la Communauté d'Acquêts : la *fortune mobilière* est rejetée en dehors de la masse commune, alors que la communauté de meubles et acquêts, régime légal depuis 1804, fait tomber tous les meubles dans la communauté ; la communauté d'acquêts permet donc de mieux tenir compte du développement de la richesse mobilière depuis le XIX[e] siècle. Tout cela ne causait pas de difficultés du fait que le régime choisi est la communauté d'acquêts. Au contraire, *l'égalité des époux* a engendré le plus grand nombre de problèmes. Le régime proposé est une communauté d'acquêts rénovée : un certain nombre de règles de la communauté traditionnelle ont été réformées dans le sens de l'égalité. Il n'a pas fallu modifier seulement l'article 1388 du Code civil qui posait en principe la supériorité du mari : ce n'était pas le seul texte qui rompait réellement l'égalité des époux (34) : il a fallu encore établir l'égalité dans tout le régime : Car « qui connaît l'égalité s'y attache furieusement et la veut plus complète encore » (35). En effet, la communauté avait été élaborée historiquement en conséquence de cette supériorité (36). La répartition des pouvoirs respectifs des époux ne constitue peut-être pas un problème immédiat tant que le mariage repose sur l'harmonie du couple. Mais elle présente un intérêt considérable en cas de désunion. Il fallait donc établir l'égalité des époux, en cas d'entente, mais aussi

(32) V. H. de PAGE, « Traité élémentaire de Droit civil belge », 1949, T. X.V. I, p. 19.

(33) Le même problème existe pour les pays ayant comme régime légal la communauté des meubles et acquêts sous l'influence française : comme *Québec* ou la *Belgique*.

(34) *Contra* : le doyen René SAVATIER, « Le droit, l'amour et la liberté », 2[e] éd., 1963, p. 130.

(35) G. RIPERT, « Le régime démocratique et le droit civil moderne », 2[e] éd., 1948, p. 85, n° 49.

(36) V. 1[re] Partie, *infra*, n[os] 4 ss.

et surtout en cas de mésentente (37). La réalisation juridique de l'égalité des époux était donc en France la principale difficulté de la réforme du régime légal (38). Pour faire aboutir la réforme et pour concilier l'égalité des époux avec l'idée communautaire traditionnelle de l'infériorité de la femme, les membres de la Commission de Réforme du Code civil, comme les rédacteurs du projet Michelet, ne sont pas allés jusqu'au bout de l'égalité (39).

Malgré ses efforts pour établir une certaine égalité, le projet Michelet fut retiré de l'ordre du jour le 12 juillet 1961 par le Garde des Sceaux (40). Le régime légal actuel reste donc la communauté de meubles et acquêts.

8. — A quoi tenait cet échec ? Techniquement, et dans toute la mesure où des raisons d'ordre purement politique n'ont pas influencé le vote, à un défaut d'accord du Gouvernement et de l'Assemblée Nationale sur la gestion des propres de la femme. Mais plus profondément, cela tenait-il au choix du régime lui-même ? Etant communautaire, le régime proposé ne pouvait-il donc pas établir l'égalité ? Ne valait-il pas mieux choisir un autre régime ? ou du moins choisir une autre solution qui aurait mieux concilié les partisans de la tradition et leurs adversaires ?

A la vue de cet échec, certains ont pu penser qu'*un autre régime* était meilleur : car l'égalité absolue ne doit entraîner dans la technique juridique aucune distinction entre le mari et la femme : les époux deviennent « juridiquement interchangeables » (41). La communauté, quelles que soient ses modalités, ne peut consacrer qu'une

(37) Rappr. : « The rule are made for the moments of stress and strain » *in* « The creditor and the Community in Idaho », par le professeur W.J. Brockelbank *in* W. FRIEDMANN, *op. cit.*, p. 48.

(38) V. à ce sujet : MULLER-FREIENFELS (W.), *op. cit.*, p. 249. Plus profondément, cette idée d'égalité est dans le courant de *l'émancipation* qui est une des dominantes de notre temps : v. René DEKKERS, « Le droit privé des peuples, caractères, destinées, dominantes », Bruxelles, 1953, p. 398. Dans le même sens : G. BAETEMAN, *op. cit.*, 1960, p. 171. Déjà J. LACROIX, « Force et faiblesse de la famille », 1948, dans le chapitre I : « Le meurtre du père » avait signalé ce courant (p. 18).

(39) V. Avant-Projet du Code civil : Rapport préliminaire, p. 35. V. aussi les explications du Garde des Sceaux Michelet devant l'Assemblée Nationale, *J.O.*, Déb. Parl. A.N., 1960, n° 88, p. 3889 ; et celles du rapporteur M. Sammarcelli, *J.O.*, Annexe au P.V., Séance du 2-11-1960. La difficulté de cette conciliation avait été mise en évidence par M. PATARIN dès 1954. « Le problème de l'équivalence des résultats » (Thèse, Paris, p. 18). « La technique fait corps avec l'institution. Cette cohésion est cause qu'on ne peut changer un élément sans compromettre tous les autres et l'institution tout entière ».

(40) V. *J.O.*, Déb.Parl. A.N., 1961, n° 42, p. 1658.

(41) Cette idée avait déjà été soutenue devant la Commission de Réforme du Code civil. V. aussi : LE BALLE, « Problèmes d'actualité en matière de régimes matrimoniaux ». Cours de doctorat, Paris, 1955-1956, pp. 296 et 299.

« *égalité dans la différence* » : le mari et la femme dans ce régime, jouent des rôles différents, dus à leur différence de nature. La femme jouit d'une protection particulière pour compenser la condition d'infériorité dans laquelle l'a placée la nature. Ce régime satisfait bien le « *féminisme de compensation* » mais non le « *féminisme d'égalité* » (42). M. le Professeur H. Mazeaud a répondu à ces critiques, en disant que la *tradition chrétienne* entraînait la prépondérance du mari. Vouloir établir l'égalité absolue en ce domaine serait contraire à notre civilisation et ce serait se rapprocher de l'idéologie communiste (43).

Il est certain que l'U.R.S.S. semble avoir poussé le plus loin cette égalité de l'homme et de la femme (44). Il faut remarquer

(42) Sur cette célèbre distinction : v. Ed. Vaz Ferreira, « Sur le féminisme », Montévidéo, 1933. *Adde* : Eduardo COUTURE, Tx Capitant, 1953, p. 277, Ed. Vaz Ferreira : « Los regimenes... », 1958, p. 64. V. les critiques sur « l'égalité dans la différence » *in* Simone de BEAUVOIR, « Le deuxième Sexe », T. I, « Les faits et les mythes », 1949, notamment, p. 24.

(43) « Une famille sans chef », D. 1951, Chr. 141 ; « Un régime de Communauté réduite à zéro », J.C.P., 1963.I.1778. La « *tradition religieuse* » a été considérée comme une des causes fondamentales du retard de la France et de Québec pour la réforme des régimes matrimoniaux, W. FRIEDMANN, *op. cit.*, p. 434 et H. TURGEON, *ibid.*, p. 143 ss. En réalité, il s'agit plus exactement de notre civilisation imprégnée de tradition chrétienne et non d'une influence religieuse directe. Dans d'autres pays, la loi religieuse elle-même édicte les règles juridiques, v. par exemple : l'influence de *l'Islam*, MILLIOT, Hoc V° *in* ROUAST. V. aussi l'emprise de la *loi rabbinique* en Israël (ROUAST hoc V°) ou encore en Asie : R. LINGAT, *op. cit.*, 1952, T. I. Dans le même sens que M. H. MAZEAUD, v. J. BRÈTHE de la GRESSAYE, « Les problèmes actuels du statut familial », Sem. Soc. France, 1957, p. 304 ss.

(44) V. pour des conséquences surprenantes pour un esprit occidental : B. FÉRON, préface à A. PIERRE, « Les femmes en Union Soviétique », Bibl. de Rech. soc., Paris, 1960. Seulement, contrairement à ce qu'on croit habituellement en France, les pays communistes se rendent compte que l'uniformisation des fonctions de l'homme et de la femme dans le mariage et la famille ne peut être absolue. Le professeur Jan Gwiazdomorski dans son *art. préc.*, Soc. Jean Bodin, T. XII, p. 729 ss. voudrait certes une uniformisation absolue. Mais il reconnaît loyalement qu'il existe actuellement des *limites à cette uniformisation* : ces limites étant dues à la distinction naturelle de l'homme et la femme, 1° (p. 729). Les droits et les devoirs doivent être égaux, mais il n'en résulte pas qu'ils doivent être identiques. 2° (p. 730), cela peut exister dans la loi mais ne « peut exister dans la vie ». 3° (p. 733), le professeur polonais relève dans la loi de son pays des règles fondées sur l'idée que les fonctions ne sont pas identiques. (Dans le divorce... De plus, la femme s'occupant de l'éducation des enfants et des soins du ménage peut être dispensée partiellement ou entièrement de pourvoir aux besoins de la famille. Enfin, le fait d'adopter la communauté d'acquêts comme régime légal prouve aussi, déclare M. Gwiazdomorski que l'uniformisation complète des fonctions de l'homme et de la femme dans le mariage et dans la famille n'est pas possible.) On n'en est peut-être pas encore arrivé à cette espèce « d'époux siamois qui est à la fois mari et femme » critiqué par M. H. Mazeaud : discussion sous St. Piatowski, *art. préc.*, R.I.D.C., 1960, p. 519.

La *tradition chrétienne* que l'on invoque pour justifier la communauté en France notamment, repose sur *saint Paul*, « L'homme n'a pas été créé pour la femme, mais la femme l'a été pour l'homme » (C.Cor.XI.2) « Que les femmes soient soumises à leurs maris en toutes choses » (Ephésiens.5.24). Cependant, saint

cependant que les pays anglo-saxons, les pays scandinaves, les pays de droit musulman connaissent l'égalité des époux. Il ne s'agit pourtant pas de pays communistes. Faut-il alors adopter la séparation de biens ou la participation aux acquêts établie dans ces pays comme régime légal ?

Mais la communauté elle-même ne peut-elle établir l'égalité des époux ? L'U.R.S.S. a adopté la communauté d'acquêts dans ce but. D'autres pays non communistes connaissent aussi un tel régime à tendance beaucoup plus égalitaire que notre communauté (45). Sans faire appel au droit comparé, l'égalité des époux peut-elle être poussée très loin en France ? On l'a pensé tout récemment encore (46). Il s'agit d'un problème capital qui ne peut être résolu qu'en examinant en détail toutes les règles du projet. N'est-il pas cependant périlleux de procéder à une telle étude ? Il s'agit en effet d'un problème de *réforme législative*, puisque la communauté de meubles et acquêts reste toujours le régime légal. Or, tout problème de réforme législative est bien délicat à traiter (47).

Il faut remarquer qu'ici un projet très détaillé présente une base d'étude très importante. Ce n'est pas un projet élaboré de toutes pièces pour répondre au problème. Ce projet a été mûri en France par toutes les discussions des membres de la Commission de Réforme du Code civil depuis 1949, par les critiques faites par les Facultés et les praticiens et par les nombreuses discussions des membres des commissions parlementaires et des Chambres. C'est le seul projet de régime légal qui puisse avoir actuellement une telle autorité en France. Aucun autre projet, aucune proposition de loi ne peut bénéficier d'un tel soin dans l'élaboration et de tant de discussions postérieures (48). Le principe même de la *communauté d'acquêts* adopté par le projet suscite beaucoup de sympathies en France. Depuis

Paul a dit aussi : « il n'y a plus ni homme ni femme, car vous êtes tous un en Jésus-Christ » (Galates, III.26-28 ; I., Cor.XI.II.12). Et dans son message aux femmes, S.S. Pie XII déclarait le 21-10-1945 : « Dans leur dignité personnelle d'enfants de Dieu, l'homme et la femme sont absolument égaux » (« La condition de la femme dans le monde moderne », trad. par le R.P. S. de Lestapis, p. 14, n° 7).

(45) V. « Condition de la femme mariée », 1958, *préc.*, p. 52 et p. 59 : notamment les Philippines et Cuba (avant même le régime politique actuel). On peut d'ailleurs fort bien approuver les communistes sur un point donné de leur législation sans pour cela tomber par-là même dans leur idéologie, v. par ex. : la position du doyen Savatier par rapport au problème du divorce *in* « Le droit, l'amour et la liberté », 2e éd., 1963, p. 73.

(46) Proposition de loi Marcilhacy, *J.O.*, Sénat, annexe au P.V. de la séance du 21 mai 1963 ou annexe au P.V. de la séance du 25 juin 1963.

(47) R. Houin, « De lege ferenda », *Mélanges Roubier*, 1961, T. I, p. 273.

(48) La proposition de loi *Marcilhacy* de 1963 se présente comme une simple adaptation du projet et semble conserver la communauté d'acquêts comme régime légal, v. cependant les critiques de M. H. Mazeaud, *art. préc.*, J.C.P., 1963 et les discussions *infra*, IIe Partie.

1804, ce régime a été opposé à la communauté de meubles et acquêts pour devenir régime légal (49). Et depuis, son succès n'a fait que s'affermir. Il répond aux vœux de la pratique (50) et il est fort probable que l'opinion publique française informée de ces problèmes, lui soit très attachée, pour une large part (51). C'est sans doute pour toutes ces raisons que le projet Michelet est étudié longuement dans l'ouvrage le plus récent sur les régimes matrimoniaux, parfois avant même le régime légal actuel (52). En cherchant donc si l'égalité des époux est bien établie dans le projet, on pourra porter un jugement de valeur sur ce régime qui présente une si grande importance actuellement en France (53).

9. — Seulement, même si l'égalité est possible dans ce régime, il existe d'autres solutions qui peuvent aboutir à un résultat équivalent. Faire choix de la communauté d'acquêts serait mécontenter tous ceux qui sont attachés à d'autres systèmes. Mais, de plus, ce qui est plus grave, cette solution empêcherait d'adopter un autre régime qui serait supérieur à la communauté du point de vue de l'égalité. Comme il s'agit d'un problème de réforme législative, il faut rechercher s'il existe une autre solution qui serait capable de concilier à la fois les partisans de la communauté et ceux d'un autre régime.

La solution la plus simple serait sans doute de s'en remettre à la *liberté des conventions matrimoniales.* Ceux qui ne veulent pas du régime légal n'auraient qu'à passer un contrat de mariage. On

(49) La communauté d'acquêts avait cette supériorité sur l'autre régime qu'elle existait aussi bien dans les *pays coutumiers* où elle était la conséquence de la clause de réalisation des meubles présents et futurs et de la clause de séparation des dettes présentes et futures que dans *les pays de droit écrit* où elle s'appelait la société d'acquêts. V. P. KAYSER, « L'évolution de la communauté réduite aux acquêts dans la pratique notariale », Etudes Ripert, 1950, T. I, pp. 478-479, n° 1.

(50) Le congrès des notaires a formé le vœu que la *communauté d'acquêts* soit adoptée comme régime légal (52e Congrès, Biarritz, 1953 et 56e Congrès, Vichy, 1958, p. 128). Il faut d'ailleurs remarquer que la communauté d'acquêts est le régime légal de presque toutes les législations fidèles à la communauté. V. « Condition juridique de la femme mariée », *préc.*

(51) V. exposé de M. SOLUS, Tx Capitant, 1962, T. XII (3e Congrès International Canadien, 1958). Pour cette idée « d'imprégnation » du milieu français par la communauté, v. R. SAVATIER, *op. cit.*, p. 128.

(52) H. L. et J. MAZEAUD, « Leçons de droit civil », T. IV, 1963 et en particulier, 8e leçon, n° 126.

(53) La justification de cette recherche peut se trouver dans l'avant-propos de la 1re édition des « Leçons de droit civil » de MM. MAZEAUD, T. I, 1963, « L'enseignement du droit ne consiste pas seulement à expliquer et interpréter les règles positives. Trop longtemps on s'en est tenu là, refusant de discuter la valeur de ces règles et de chercher les améliorations susceptibles de leur être apportées, comme si la mission de l'homme n'était pas, d'abord, la recherche de la vérité. Le rôle essentiel du juriste est, dans cette perspective, de préparer le droit de demain, plus encore que d'expliquer celui d'aujourd'hui ».

pourrait même faire l'économie d'une réforme délicate, en conservant la communauté de meubles et acquêts comme régime légal. A la limite d'ailleurs, on pourrait même concevoir s'il s'avérait trop archaïque, de supprimer totalement le régime de droit commun : réforme particulièrement facile à réaliser. Portalis proposait déjà de ne soumettre l'union matrimoniale qu'aux règles pécuniaires que les époux auraient librement adoptées. Il y aurait simplement obligation pour eux de faire un contrat de mariage (54). Cette idée, déjà combattue par Treilhard et Tronchet, paraît inacceptable. Cette liberté absolue semble une forme de despotisme, puisqu'elle oblige les futurs époux à passer un contrat de mariage. Le mieux est de cumuler ce principe de liberté avec l'existence d'un régime légal, à défaut de meilleure solution. C'est ce que fait le projet à l'imitation des rédacteurs du Code civil. Mais le projet va d'ailleurs plus loin dans cette voie, car même pendant le mariage, le régime pourra être remis en question : la *mutabilité des conventions matrimoniales* est en effet admise, suivant un certain nombre de conditions (55). Ce système paraît beaucoup plus respectueux de la liberté que celui de certains pays où le régime légal existe seul (56).

D'autre part, s'en remettre uniquement à la volonté des parties ferait la part trop belle à l'autonomie de la volonté et aboutirait à l'abdication du rôle du législateur. De plus, dans le droit actuel, des règles fondamentales sont d'ordre public : par exemple, celle qui prévoit que le mari est le chef de communauté. La volonté des parties ne pourrait aller à l'encontre de ses règles. Conserver la communauté de meubles et acquêts, serait nier l'évolution actuelle et ne pas consacrer l'égalité des époux. Cette solution serait enfin inopportune, car on constate de nos jours, une certaine régression des contrats de mariage en France (57). Le législateur français ne peut donc

(54) Fenet : XIII, pp. 523-533. Dans le même sens on pourrait dire que la réglementation des rapports pécuniaires entre époux ne bouleversera pas les *mœurs*. Il faut remarquer cependant qu'il est nécessaire de les réglementer : pour trancher les conflits possibles entre époux, et pour que les tiers sachent qui a le pouvoir d'engager la famille : v. J. BRÈTHE de la GRESSAYE, Sem. Soc. France, 1957, p. 302.

(55) A. 1397 du projet.

(56) Comme le *Pérou* ou *l'Argentine* par exemple. V. aussi le cas de l'*Allemagne* où le choix des parties ne peut s'exercer que pour les types de régimes réglementés par la loi.

(57) V. PLANIOL-BOULANGER, *op. cit.*, VIII, n° 7-1, p. 17. En France 80 % environ des époux n'ont pas fait de contrat de mariage. V. en dernier lieu : L. SEBAG, « La méthode quantitative en droit civil et les réformes des régimes matrimoniaux », D. 1963, p. 216. Tableau III. Au contraire, en Belgique, si en 1927, près de 81 % des mariages se faisaient sans contrat, en 1957, 67 % des époux seulement n'avaient pas fait de contrat de mariage. Ces statistiques sont extraites de tableaux aimablement fournis par M. le doyen Limpens : Centre Interuniversitaire de Droit Comparé, Bruxelles. Les Belges ressentent donc plus que les Français, les incon-

pas rester inactif, et il ne peut pas non plus ne pas réformer le régime légal (58).

10. — Il s'agit, en définitive, de savoir si la France reste dans « l'ensemble » communautaire, avec cette communauté d'acquêts rénovée — solution qui semble avoir le plus de partisans actuellement (59) — ou bien si le pays du Code civil ne peut pas faire une nouvelle fois, œuvre de *conciliation*, en choisissant une solution qui tienne compte des aspirations de tous, et non seulement des partisans de la communauté. Cette solution, si elle existe et si elle est viable, permettrait de réformer notre vieille communauté de meubles et acquêts — ce qui est une nécessité — et résoudrait par là même le problème du régime légal qui est si délicat à résoudre, puisqu'après quinze ans de discussions, on n'est toujours pas arrivé à une solution positive. Ce serait enfin un exemple pour tous les pays qui en sont encore au stade du projet de réforme (60). L'essai de recherche d'une telle solution, malgré toutes les imperfections qu'il peut avoir, ne peut qu'être bénéfique. Si le législateur français

vénients de la communauté de meubles et acquêts. Pour M. BOULANGER, il est d'ailleurs inadmissible qu'il faille un contrat pour neutraliser une loi mauvaise. Les *causes* du déclin des contrats de mariage en France ont été étudiées par Me Grimaud au 52e Congrès des Notaires de France, 1953, p. 11, raisons fiscales — crainte de formalités — ou de paraître méfiant — et surtout ignorance — v. aussi la pratique usuelle de faire une rente annuelle ou mensuelle aux enfants qui se marient — ce qui évite de faire un contrat de mariage — (Obs. de M. Lyon-Caen à la C.R.C.C., Tx, T. IV, 1948-1949, p. 379).

(58) C'est cette idée qui a contribué à pousser le Sénateur Marcilhacy à présenter la proposition de loi précitée en 1963.

(59) V. Société d'Etudes Législatives, Bull. 1932, pp. 137 et 204, 1939, p. 36. (Ces travaux ainsi que le projet adopté en 1939 par le Sénat furent d'ailleurs à la base des travaux de la Commission de Réforme du Code civil, v. Tx C.R.C.C., 1948-1949, p. 434.) *Adde*, Me JOUSSELIN, « Le régime matrimonial de droit commun en France », Tx de la Semaine Internationale de droit, Paris, 1937, p. 96 (et opinion du doyen Ripert, *Ibid*). CHOTEAU, « La réforme des régimes matrimoniaux », Etudes Ripert, 1950, T. I., p. 454 ss. V. aussi ROGUIN, « Traité de Droit comparé, le régime matrimonial », Paris, 1905, n° 385, p. 379. A. TISSIER, « De la communauté d'acquêts envisagée comme régime de droit commun » (note présentée au Congrès de droit comparé de 1900), Rev. bourguignonne d'Enseignement supérieur, 1901, p. 103 ss. (en particulier, p. 109). G. VOIRAND, « La valeur pratique des différents régimes matrimoniaux en droit positif français », Thèse, Nancy, 1939, p. 363.

(60) Ne pouvant plus prendre modèle sur le droit français trop ancien en ce domaine, certains pays en sont réduits à imiter les *projets de réforme français* qui n'ont pas abouti : v. *supra*, notes 28 et 29, v. aussi : DANAN, Thèse préc. D'une manière plus générale, v. ce qu'est actuellement « l'influence du Code civil dans le monde » (Tx de la Semaine Internationale de Droit, Paris, 1950, paru en 1954). Si le Code civil français a eu son temps d'influence en Europe et en Amérique par exemple, la législation française a été souvent « à la remorque » pour beaucoup de réformes ou « en état d'infériorité par rapport aux autres pays qui possèdent des Codes plus récents », v. en particulier : « Le Code civil et son influence en Europe » (M. H. Mazeaud), spécialement, p. 565 et « le Code civil et son influence en Amérique » (M. R. David), pp. 728-729.

du XX[e] siècle réformait son régime légal, il pourrait rejoindre ainsi les rédacteurs du Code civil, qui après avoir trouvé l'unité juridique intérieure, offrirent un modèle aux autres pays. L'enjeu en vaut bien la peine.

C'est pourquoi, après avoir recherché comment est consacrée *l'égalité des époux dans la communauté d'acquêts rénovée* dans une première partie, nous nous efforcerons de faire œuvre de conciliation en étudiant dans une deuxième partie *la réforme proposée.*

PREMIERE PARTIE : L'égalité des époux dans la communauté d'acquêts rénovée.

DEUXIEME PARTIE : La réforme proposée.

PREMIERE PARTIE

L'ÉGALITÉ des ÉPOUX dans la COMMUNAUTÉ d'ACQUÊTS RÉNOVÉE

1. — La *communauté d'acquêts rénovée* se présente comme une conciliation de la tradition et de l'idée moderne d'égalité. Cette conciliation est-elle viable ? Suffit-il ainsi de « rénover » la communauté pour consacrer une certaine égalité ? Les membres de la Commission de Réforme du Code civil et ceux qui soutiennent le projet Michelet le croient : « Dans ce vieux cadre, se meuvent ou sont appelées à se mouvoir et à agir deux conjoints dont l'égalité semble avoir cessé d'être théorique. » (1).

Pourtant, le projet n'a pas abouti. La *communauté de meubles et acquêts*, régime légal actuel, reste inégalitaire. L'échec du projet peut se comprendre à première vue. L'égalité est recherchée dans ce régime qui est traditionnellement inégalitaire : l'égalité peut donc être incompatible avec les *données* de ce régime (2). Mais cette diffi-

(1) M. Sammarcelli, rapporteur du projet de loi devant l'Assemblée Nationale, Annexe au P.V. de la Séance du 2-11-1960 (*J.O.*, Déb. Parl. A.N.), p. 13.

(2) La célèbre comparaison du « *donné* » et du « *construit* » ou de la « *technique* » a été magistralement établie par le doyen GÉNY (« Science et Technique en droit privé positif »). Mais le terme « *donnée* » est peut-être préférable au « *donné* » : en effet, la théorie du doyen Gény dans toute son ampleur est peut-être critiquable : « Il paraît à la fois compliqué et peu conforme à la réalité, d'admettre que les solutions juridiques s'imposeraient d'abord avec une rigueur scientifique, la politique juridique venant seulement ensuite faire la part de l'opportunisme et du possible... » mais... « il reste cependant que l'élaboration de la règle de droit suppose d'une part la mise en œuvre de certains éléments, de

culté n'est pas la seule : l'égalité est un principe difficile à traduire en règles juridiques. L'exemple de l'Allemagne est là pour le prouver. En Allemagne, le législateur a passé huit ans, de 1949 à 1957, à rechercher une *technique* qui établisse l'égalité des époux. Sa tâche était relativement plus facile que celle du législateur français, puisqu'il n'était pas question de « respecter » un cadre ancien, le régime antérieur ayant été aboli (3). De plus, la technique mène souvent une vie autonome, qui peut parfois influencer en d'autres sens la finalité même que l'on poursuivait (4).

Il y aura donc deux titres consacrés à chacune de ces difficultés :

Titre I : Les données de la Communauté.

Titre II : La Technique Communautaire.

certaines *données* (c'est nous qui soulignons) que le créateur de la règle de droit doit connaître et peser, et d'autre part, qu'est arrêtée une solution, ce qui est pratiquement inséparable d'une technique » (MARTY et RAYNAUD, « Droit civil », T. I, 1956, n° 52, p. 80).

(3) Sur les difficultés provenant de cette suppression, v. notamment : ROUAST, *préc.* V° Allemagne.

(4) V. Roger PERROT, « De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques », Thèse, Paris, 1953.

TITRE PREMIER

LES DONNEES DE LA COMMUNAUTE

2. — Il existe une « fausse manière de voir qui aboutit à faire tenir, *a priori*, tout le système du droit positif en un nombre limité de catégories logiques, qui seraient prédéterminées par essence, immuables dans leur fonds, régies par les dogmes inflexibles, insusceptibles de s'assouplir aux exigences changeantes et variées de la vie » (5).

Cette idée du Doyen Gény s'applique parfaitement à la construction de la *nature juridique* de la communauté (6). Les notions classiques de sujet de droit (7) et d'objet de droit (8) s'appliquent fort

(5) Fr. GÉNY, « Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif », 2e éd., 1932, T. I, n° 61, p. 129.

(6) Sur ce problème de la *nature juridique* de la communauté : v. Fr. GÉNY, « Science et Technique en droit privé positif », T. III, p. 199 ; JOSSERAND, « Cours de droit civil positif français », T. III, 1933, p. 10, n° 5 ; A. WEILL, Encycl. Dalloz. V° Communauté, n° 42 ; BEUDANT, « Cours de droit civil français », T. X (R. Lenoan), p. 207 ss ; R. SAVATIER, « Cours de Droit civil », 2e éd., 1951, T. III, nos 109 ss. ; RIPERT et BOULANGER, « Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol », T. IV, 1959, p. 85, nos 236 ss ; J. CARBONNIER, « Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association », Thèse, Bordeaux, 1932 (Préface, J. BONNECASSE), p. 237 ss. ; P. DIDIER, « L'option de la femme commune en biens, contribution à l'étude de la nature juridique de la communauté entre époux », Thèse, Paris, 1957 (Préface, M. FRÉJAVILLE), p. 181 ss. M. le GALCHER BARON, « Les prérogatives de la femme commune en biens sur ses biens personnels et les biens réservés », Thèse, Caen, 1959 (Préface, J. BOUTARD), Bibl. de Dr. Pr., T. X, p. 31, n° 25, notes P. Raynaud, sous Agen, II.7.1945, S. 1945. II.101 ; G. LAGARDE, obs. sous Agen, R.T.D.C., 1946, p. 26 ; NAST, sous Lyon, 15-7-1926, D. 1927.II, p. 129.

(7) On peut cependant se demander, si l'intérêt commun, *l'intérêt de la famille* encore accentué par le projet de loi ne reçoit pas une tonalité particulière dans la communauté ? Si le projet rapproche la communauté de la *société* comme le

mal à la communauté (9). On ne peut la rattacher ni à des catégories romaines — car elle s'est développée au Moyen Age, et elle a

voulaient nos anciens auteurs, l'égalité des époux serait affirmée, car l'égalité est l'âme de ce groupe. Jusqu'à maintenant, il y a eu confusion de la masse commune et des propres du mari, due à la supériorité du mari. Cette confusion est supprimée dans le projet. De plus, la jurisprudence de la Cour de cassation n'a-t-elle pas créé récemment un « droit naturel » des groupements à la *personnalité juridique* (V. L'opinion de M. DESPAX, « L'entreprise et le droit », Thèse, Toulouse, 1956, Préf. G. MARTY, p. 381, n° 356 : à propos de la jurisprudence récente, Cass. Civ. Sect. Civ., 28.1.1954, « Comité d'établissement de Saint-Chamond C. Ray », D. 1954, p. 217, note de M. G. Levasseur ; ou J.C.P., 1954.II.7978, concl. Lemoine). Mais la Cour de cassation n'a admis directement ou indirectement que deux groupements à se prévaloir de cette personnalité (Les comités d'établissement dans l'arrêt précité ; et la masse des créanciers en matière de Faillite : Cass. Com., 17-1-1956, J.C.P., 1956.II.9691, note R. Granger, D. 1956, p. 266, note R. Houin et obs. R.T.D.C., 1956, p. 117, n° 9 ; v. aussi : P. DURAND, « Droit Social », 1954, p. 161 et G. LAMBERT, J.C.P., 1960.I.1568). De plus ces arrêts (plus exactement celui de 1954) semblent mettre surtout l'accent sur la possibilité « d'expression collective », sur les organes du groupement, plus que sur la notion d'intérêt commun. Et cela se justifie parfaitement : « la notion d'intérêt collectif est une notion sociologique qui est davantage saisie intuitivement que démontrée juridiquement (R. GRANGER, note précitée). La reconnaissance de la *personnalité morale* à la communauté irait aussi à l'encontre d'une jurisprudence traditionnelle (Civ., 18-4-1860, D.P., 1860.I.187 : Aff. Barcon, Req., 16-1-1877, D.P., 1878.I.265 ; Aff. de Fos, Civ., 19-3-1890, D.P., 1891.I.157 ; Aff. de la Porte) qui a refusé la personnalité à la communauté en refusant un *droit de préférence* aux créanciers communs sur les créanciers personnels des époux. De même en matière d'*effet déclaratif du partage* : la rétroactivité remonte au moment de l'entrée du bien dans la masse commune et non au moment de la dissolution comme le voudrait la théorie de la personnalité : v. Riom, 1re Ch., 15-3-1956, J.C.P., 1956.II.9233 (S.N. E.P., c. Veuve Laval, concl. Avoc. gén. Granier). Les rédacteurs du projet Michelet ont été enfin contre la reconnaissance de cette personnalité, v. exposé des motifs *in* rapport Sammarcelli, *préc.* (*J.O.*, Déb. Parl. A.N., Annexe au P.V. de la séance du 2-11-1960). Il faut remarquer aussi que cet intérêt de la famille existe dans tout régime matrimonial et non seulement dans la communauté, v. par ex. : A. 1397, 1398, 1402, 1405, 1407 du projet. L'intérêt commun ne suffit donc pas d'une manière générale, et dans ce cas précis de la communauté, pour consacrer la personnalité, v. en ce sens : G. MARTY, préface préc., p. VIII ; R. GRANGER, note préc. ; J. CARBONNIER, « L'Année Sociologique », 1957, p. 345. Il faut reconnaître cependant que cette absence de personnalité morale complique le régime, v. MM. H. L. et J. MAZEAUD, « Leçons de droit civil », T. IV, 1963, p. 126, n° 117 ; sur le problème de la personnalité morale de la communauté devant la Commission de Réforme du Code civil, v. note proposée par le Doyen J. Carbonnier, Tx C.R.C.C., 1949-1950, pp. 201-202 et projet de texte accordant cette personnalité, *Ibid.*, p. 203 ; les discussions sur ce problème se trouvent, *ibid.*, p. 187 ss. et p. 258 ss.

(8) On parle souvent « *d'indivision organisée* » pour la communauté. En réalité cette institution n'est qu'en voie d'élaboration actuellement dans le projet des successions de la C.R.C.C. M. le doyen J. CARBONNIER a essayé récemment de reprendre l'idée de la personnalité morale par le biais de la théorie du patrimoine d'affectation, Tx Capitant, 1953, p. 286 (« La communauté entre époux est-elle une personne morale ? ») : il y a apparition d'une nouvelle catégorie de dettes ménagères : les dettes contractées dans l'intérêt du ménage. La communauté apparaît comme un patrimoine réservé aux intérêts du ménage (Rappr., PLANIOL-BOULANGER, *op. cit.*, T. VIII, n° 155-5, pour qui la communauté est seulement une masse de biens affectés à l'intérêt familial ou la théorie du « patrimoine familial » de MM. MAZEAUD, Leçons, T. I, et T. IV). Mais M. CARBONNIER souligne qu'il ne s'agit que d'une tendance. Les dettes sont faites par chacun des époux dans l'inté-

subi une élaboration pratique, en dehors des préoccupations conceptuelles (10) — ni à l'institution germanique de la propriété en main commune (11) : car l'histoire du régime montre qu'il n'en fut jamais question en France dans aucun texte.

L'histoire a joué un rôle primordial en ce domaine. Et toute l'évolution a conduit à la communauté de meubles et acquêts actuelle qui est inégalitaire (12).

3. — Il est courant cependant de classer les régimes en communautaires et séparatistes : s'agit-il d'un classement didactique commode ou de la reconnaissance d'une différence de nature entre les deux régimes ? On fait aussi appel à des principes communautaires opposés aux principes séparatistes. Il s'agit ici d'une différence de fond. Parler de principes communautaires, c'est se référer certainement à des éléments fondamentaux de ce régime. En d'autres termes, c'est adhérer à une certaine *notion* de la communauté. La différence entre cette notion et la nature juridique est grande. Pour le problème de la nature juridique, il s'agit de « qualifier » la communauté, de la rattacher à une catégorie préexistante ou d'avouer qu'il s'agit d'une réalité spécifique, « sui generis ». Pour la notion, il s'agit d'isoler les éléments fondamentaux de ce régime en eux-mêmes, c'est-à-dire sans les isoler de leur réalité propre (13). Cette notion ne nie pas la dépendance de la communauté par rapport à son évolution

rêt du ménage : soit par le *mari*, soit par la *femme* : cela justifie la poursuite par les créanciers non seulement des biens communs, mais encore des propres de celui qui s'est engagé. De plus, le patrimoine d'affectation n'a pas encore reçu droit de cité en France. (En sa faveur pourtant, NIBOYET, Tx C.R.C.C., 1949-1950, p. 261).

(9) Il en va de même pour « l'entreprise » que l'on rapproche parfois de la communauté (v. J. CARBONNIER, Tx Capitant, *préc.*, p. 286). M. DESPAX aboutit dans sa thèse à une théorie d'une « personne morale à l'état naissant » qui se rapproche d'ailleurs de l'idée de « personnalité morale atténuée » accordée au régime matrimonial en général par le Doyen CARBONNIER (*Thèse préc.*, p. 336 ss.).

(10) En ce sens : Fr. GÉNY, « Science et Technique », T. III. p. 199 ; PLANIOL-BOULANGER, *op. cit.*, T. VIII ; RIPERT-BOULANGER, *op. cit.*, T. IV, p. 80, n° 244.

(11) Ch. LEFEBVRE affirme n'avoir jamais rencontré « de Clovis à Napoléon » dans aucun texte le moindre signe d'une coutume ou d'une doctrine spéciale de *propriété en main commune* s'appliquant aux communautés familiale et conjugale. « Le droit des gens mariés » : Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français, Paris, 1908, p. 198. Cependant, cette « propriété en main commune » présente un grand attrait théorique : v. L. MASSE, « Du caractère de la Communauté entre époux dans ses précédents historiques », Thèse, Paris, 1902 (v. C.R., Ed. Meynial, « Le caractère juridique de la Communauté entre époux », R.T.D.C., 1903, p. 811). P. DIDIER, Thèse préc., 1957. V. son application pour la « société conjugale » en Amérique Latine, Ed. Vaz Ferreira, « Tratado... », *préc.*, p. 266, n° 119.

(12) Il est très difficile de réduire au minimum les notions historiques en ce domaine, comme le voulait Josserand de manière générale pour tout le droit positif : « Cours de droit civil positif », Préface au T. I, 2e éd., 1932.

(13) GÉNY, « Méthode... », T. I, n° 68, préconise de se méfier de l'abstraction pure, de ne pas isoler les différents éléments de la réalité.

historique, mais elle veut tenir compte aussi du fait que l'évolution n'est pas terminée. La communauté n'est certainement pas « insusceptible de s'assouplir aux exigences changeantes et variées de la vie ».

Grâce à sa longévité, à sa plasticité, ce régime a duré depuis des siècles, ne pourra-t-il pas s'adapter à l'égalité des époux ?

Il y aura donc deux chapitres successifs :

Chapitre premier : L'histoire de la Communauté.

Chapitre II : La notion de Communauté.

CHAPITRE PREMIER

L'histoire de la communauté.

4. — On a pu trouver des origines fort anciennes à la communauté (14). Mais on s'accorde généralement pour lui donner comme point de départ le *XIII*e *siècle*. L'idée est fort répandue qu'à cette époque, le régime était très proche de l'égalité des époux. Le projet actuel ne ferait que renouer avec les origines (15). Il faut étudier de près les textes qui sont à la base de cette opinion. *A partir du XIV*e *siècle*, le régime va trouver ses caractéristiques propres, et établissant un équilibre entre les pouvoirs du mari et les garanties de la femme. Cet équilibre ira, se renfonçant jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. Mais tout sera remis en question avec la *Révolution* : car le dogme révolutionnaire d'égalité aurait dû avoir des répercussions sur la communauté (16). *Le Code civil* allait faire un choix ici comme dans les autres domaines entre les idées révolutionnaires et les idées de l'Ancien Régime. La communauté était renforcée dans les mœurs

(14) Sur l'influence de la *pratique* dans ces origines lointaines, v. A. Lemaire, « Les origines de la Communauté de biens entre époux dans le droit Coutumier français », R.H.D., 1928, p. 584 ss. V. aussi pour la double thèse des origines roturières-urbaines et rurales par les communautés taisibles : Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 205 et p. 210 ; sur l'influence des idées chrétiennes, Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 200, et pour la critique de cette théorie, P. Petot, « La formation historique du régime de communauté entre époux », Cours de doctorat, dactyl., Paris, 1942-1943, p. 7 ss. ou P.C. Timbal, « Régimes matrimoniaux, Successions, libéralités », Précis Dalloz, 1960, n° 100, p. 59). Pour d'autres origines, Ch. Lefebvre, *op. cit.* (gauloises, p. 183, romaines, p. 189, purement germaniques, p. 192).

(15) V. pour un exemple typique de cet état d'esprit : Michel de Juglart, « Les pouvoirs de la femme commune en biens depuis la loi du 22 septembre 1942 », J.C.P., 1943.I.327, en particulier, n° 8.

(16) Dès 1792, un Allemand, Hipel, avait vu l'émancipation féminine dans la conséquence de l'égalité révolutionnaire (« Ueber die bürgerliche Verbesserung der Frauen », Berlin, cité par Havel, *op. cit.*, p. 50, n° 1).

du fait de l'adoption de la communauté de meubles et acquêts comme régime légal de préférence au régime dotal. L'inégalité de principe prévue par le Code allait être atténuée par les réformes partielles postérieures. Il semble donc qu'il y ait eu dans l'histoire de la communauté, alternance d'égalité et d'inégalité. Seulement, il faut bien voir que « le mouvement historique est contraire à celui d'une marche vers un système préfiguré : le droit se complique pour répondre à des besoins nouveaux... qui peuvent... recevoir des réponses légitimement différentes parce qu'ils sont apparus à des époques différentes et dans un contexte juridique déjà différent » (17).

Section I

LE XIII[e] SIECLE

5. — On reconnaît assez souvent l'existence du « régime de communauté » au XIII[e] siècle. A cette époque, les époux auraient joui d'un statut égalitaire jamais atteint par la suite. Cela prouverait que l'égalité n'est pas incompatible avec la communauté. Cette opinion a pour fondement un texte célèbre de Beaumanoir (18) ; et le savant historien du droit Charles Lefebvre avait tiré de ce texte un certain nombre de déductions. D'après lui, au XIII[e] siècle : « la communauté de biens s'imposait en vertu du mariage » (19).

Certes, Beaumanoir dit bien dans ce passage : « car si tost comme mariage est fes, li bien de l'un et de l'autre sont communs par la vertu du mariage ». Mais il faut remarquer qu'il n'est nullement question de « *communauté* ». Le titre même du chapitre contenant cette phrase est : « De compaignie et d'oster enfant de bail ». D'une manière générale, le « régime de communauté » n'apparaît pas dans les « Coutumes de Beauvaisis ». On a écrit fort pertinemment (20) : « Un des plus graves dangers qui menacent l'historien et l'historien du droit plus que tout autre, vient de l'emploi quelquefois inévitable, de termes qui correspondent aujourd'hui à des notions données pour qualifier des institutions du passé dont le contenu était très diffé-

(17) H. Batiffol, « Aspects philosophiques du droit international privé » (Collection « Philosophie du droit », n° 4, Dalloz, 1956), p. 150, n° 67.

(18) Coutumes de Beauvaisis, texte crit. par A. Salmon, 1899, p. 308, Ch. XXI, n° 622.

(19) *Op. cit.*, II, p. 239.

(20) J.A. Roussier, « La donation de biens communs par le mari en droit Coutumier parisien », R.H.D., 1953, p. 502.

rent » (21). L'emploi du terme de « communauté » est plus tardif ; on ne l'utilise pas au XIII[e] siècle (22).

6. — Le mot « *Communs* » employé par Beaumanoir signifierait seulement « biens dont les compagnons se servent ensemble » (23). Et cette limitation de sens se comprend d'autant mieux que ces « biens communs » ne ressemblent pas à la notion actuelle : pour Beaumanoir en effet, tous les biens deviennent communs y compris les héritages propres du mari et de la femme (24). Ces biens sont seulement « communs en jouissance » (25) et il serait ainsi anachronique de parler de « copropriété » de ces biens (26). Le régime de communauté n'existe pas au XIII[e] siècle : il n'y a que des « *compaignies* » dont la notion est assez vague et très large (27).

(21) Dans le même sens : P. PETOT, « Le régime de Communauté entre époux », Cours de Doctorat, Paris, 1956-1957, p. 96. « Il faut se garder d'interpréter avec une logique rigoureuse les actes d'une époque où la pensée juridique était pour le moins incertaine ».

(22) D'après M. ROUSSIER, le terme de « *Communauté* » serait employé au XIV[e] siècle dans le sens de « biens communs ». La « communauté » n'aurait désigné le régime lui-même qu'au XVI[e] siècle seulement, *op. cit.*, p. 502, n° 6. Cependant dans d'autres régions, la communauté a pu apparaître plus tôt, cf. par ex. : le traité de mariage entre Michel Drouet à Chaulnes et Guillemettre Delatre, le 14 novembre 1439 : « les dicts futurs mariés entreront et demeureront en communauté et seront ungs et commungs ensemble en tous biens meubles et hertitages et conquêts à faire chaquun par moitié », *in* « pièces justificatives » : J.-L. GAY, « Les effets pécuniaires du mariage en Nivernais », Thèse, Dijon, 1951, p. 258. Charles LEFEBVRE a reconnu lui-même que le terme de « communauté » était « inconnu au temps de Beaumanoir » et figure seulement dans les premières rédactions des Coutumes, *op. cit.*, p. 309 : il subsiste cependant une confusion regrettable dans l'esprit du lecteur, du fait de l'emploi de cette terminologie impropre.

(23) J.A. ROUSSIER, *op. cit.*, p. 503. Cette limitation de sens correspond à l'observation d'A. LEMAIRE, selon laquelle la communauté tient peu de place au XIII[e] siècle, *op. cit.*, p. 584.

(24) Comp. texte plus tardif : LOYSEL, « Institutes Coutumières », L. III, T. III, VIII.370 : « mary et femme sont communs en tous biens meubles et conquets immeubles au lieu que jadis elle n'y prenoit qu'un tiers ». Il est d'ailleurs remarquable que ce passage se trouve dans un chapitre intitulé : « De communauté, compagnie ou société et principalement entre le mary et la femme ».

(25) P. PETOT, *op. cit.*, p. 93. M. Petot a démontré que ces « biens communs » du n° 622 étaient différents de ceux dont il est question aux n° 1629 ou 1630 des « Coutumes de Beauvais » : là, ces biens désignent seulement les revenus du ménage. Ce qui est encore une preuve de la qualification fluctuante au XIII[e] siècle.

(26) L'anachronisme est le crime irremissible de l'historien : cf. R. MARICHAL, « La critique des textes » *in* « L'histoire et ses méthodes », Encycl. de la Pléiade, 1961, p. 1339 ; Contre la copropriété au XIII[e] siècle : P. PETOT, « Les meubles des époux au Moyen Age », R.I.D.A., 1949, p. 214 ; J.A. ROUSSIER, *op. cit.*, p. 503.

(27) OLIVIER-MARTIN, « Histoire de la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris, 1926, T. II, Fasc. I, L. IV, Ch. II, p. 171 : c'est un terme qui signifie le plus souvent : « Communauté familiale » ; cf. G. LEPOINTE, « Régimes matrimoniaux, Successions, libéralités », 1958, p. 213, n[os] 409 ss. BLOCH (Marc), « Les caractères originaux de l'histoire rurale française », 2[e] éd., 1952, p. 169... Le « Compaing » n'est-il pas simplement celui qui partage le pain avec un autre » (*Cum pane*), v. « Dictionnaire d'Ancien Français » (Moyen Age et Renaissance), 1947 par R. GRANDSAIGNES d'HAUTERIVE, *Hoc V°*.

7. — Cependant, on a voulu comparer cette « compaignie » entre époux à une institution juridique très précise : c'est ainsi que Ch. Lefebvre a encore écrit : « La communauté d'alors nous apparaît avec les caractères d'une *société* franchement conçue pour fonctionner à deux têtes, chacune en son office propre et sous l'autorité dirigeante du mari. » (28). C'est là faire une comparaison qui est également plus tardive (29). Cependant, les partisans de l'égalité entre époux dans la communauté ont appliqué cette théorie à la pratique des acquisitions ou des aliénations réalisées à cette époque par le mari avec le consentement de la femme (30) : dans la société conjugale, il y avait égalité des époux pour ces actes réalisés en commun.

Ici encore, il faut examiner cette théorie avec circonspection. A. Lemaire qui a signalé magistralement ce courant d'acquisitions conjointes comme étant une des « origines de la communauté entre époux » avait bien pris soin de noter : « il ne s'agit pas ici d'une véritable société d'acquêts formant une masse partageable (après liquidation) à la dissolution du mariage et il s'agit encore moins d'une coutume s'imposant aux parties » (31).

8. — De plus, il semble que l'on ait trop insisté sur ces actes d'acquisition ou d'aliénation conjointes (32). A. Lemaire avait démontré qu'il existait aussi un autre courant pratique qu'il ne fallait pas négliger : les actes résultant du *douaire* sur les acquêts du mari (33). Or, il est certain qu'aux XIII^e^ et XIV^e^ siècles, le régime des biens entre époux a pour pièce maîtresse le douaire (34). Beaumanoir lui

(28) *Op. cit.*, p. 241. L'auteur ne différencie la « Communauté » de la *société* que beaucoup plus loin, p. 438.

(29) FERRIÈRE, III, p. 3, n° 1 qui parle d'une « espèce de société » ou encore POTHIER, T. VI (Ed. Dupin, 1823), « Traité de la Communauté », « Puissance du mari », *Principium*. D'ailleurs Pothier ajoute immédiatement : cette société est exorbitante des sociétés ordinaires (3). Nous nous plaçons au point de vue juridique ; cependant on peut trouver trace de cette idée déjà dans Hugues de Saint Victor (mort en 1141) dans le « *De sacramentis Christianafidei* » : pour lui, le mariage est une société. L'homme et la femme qui est une associée... bien que légèrement inférieure à l'homme, s'engagent par le pacte conjugal à vivre pour toujours en commun, v. Dictionnaire de théologie Canonique. V° mariage (Doyen LE BRAS), p. 2143.

(30) V. ex. de ces pratiques, *in* OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, p. 184, n° 6.

(31) *Op. cit.*, p. 610.

(32) V. la formule bretonne plus tardive : « *la femme est aussi grande que l'homme pour les conquêts* » *in* OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, L. IV, p. 189.

(33) Dans le même sens : P. PETOT, *op. cit.*, p. 75 ss ; LEPOINTE, *op. cit.*, n^os^ 426 et 766 ss.

(34) Rapprocher : « Etablissements de saint Louis », Liv. I.137 ; cf. PETOT, *op. cit.*, 1942-1943, p. 80 ; LEPOINTE, *op. cit.*, n° 766 ; TIMBAL, *op. cit.*, n° 135, p. 75 ; J. ROUAST, « Beaumanoir a-t-il connu la Communauté de biens entre époux ? », mémoire soutenu à Paris, 1944, p. 5. Le douaire a joué le même rôle en Nivernais : v. J.L. GAY, *op. cit.*, p. 36. A. LEMAIRE, *op. cit.*, pp. 636 à 640 cite un ensem-

consacre d'ailleurs tout un chapitre, alors qu'il ne parle nulle part de la « communauté » (35). Il est certain que l'on comprend mal actuellement cette prééminenc du douaire par rapport aux autres règles du régime des biens entre époux. « Mais au Moyen Age, les deux choses sont si fortement articulées l'une avec l'autre qu'on fausse les perspectives en les séparant » (36). On ne peut donc isoler à cette époque les acquisitions conjointes du douaire. Et même si on isolait arbitrairement ces deux pratiques, on ne pourrait dire que les acquisitions conjointes établissaient toujours l'égalité entre époux, car du fait que nous rencontrons des actes de la pratique portant acquisition en commun par le mari et la femme, on ne peut en conclure que tous les actes où un homme agit seul, déclarant acheter « pour lui et ses hoirs » soient faits par des célibataires (37). Il est logique alors que la femme intervienne *ratione conquaestus* sans que pour autant, cette expression ne désigne un principe général d'intervention de la femme ; il s'agit simplement d'une acquisition faite en commun (« conquaestus ») (38) ; et d'autres textes que l'on cite parfois à l'appui de la pseudo-égalité des époux, sont des textes plus tardifs, qui ne sont relatifs qu'au *droit successoral* et non au droit matrimonial (39).

ble de textes qui montrent qu'au XIII^e^ siècle comme au XIV^e^ siècle subsistait l'idée de droits de la femme se rattachant par quelque côté au douaire. Le douaire étant un droit de jouissance viagère sur les immeubles du mari, si celui-ci voulait aliéner un de ses immeubles, il lui était pratiquement nécessaire d'obtenir le consentement de sa femme, car les immeubles étaient affectés à ce douaire dès le jour du mariage (V. R. MOREL, « Le régime de Communauté. Son évolution depuis le Code civil », Cours de doctorat, 1943-1944, p. 8). Etablissements de saint Louis, I, Ch. 173 : ...Et se cil qui l'aurait achetée disait : « je ne l'achèterai pas de vos, se vos ne faites jurer à vostre fame sur sainz que jamais riens n'i demandera, ne por douaire, ne por autre chose, ...et si ele l'avoit einsiuques juré... elle n'i porroit puis rien demander... ». Ce droit était considérable : il portait sur environ la moitié des immeubles du mari. V. Ch. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 466.

(35) C'est d'ailleurs au Chapitre XIII consacré au douaire que Beaumanoir a parlé du partage des biens au moment de la dissolution du mariage.

(36) P. PETOT, *op. cit.*, 1942-1943, pp. 80-81.

(37) J.A. ROUSSIER, *op. cit.*, p. 507. Dans le même sens : P. PETOT, *op. cit.*, 1956-1957, p. 96. A cette époque, dans de nombreuses hypothèses, le mari semble être un propriétaire exclusif, parfois il dispose seul en totalité d'un bien acquis en participation avec sa femme ; parfois, il donne à sa femme un bien de ce genre. M. PETOT pense que pour cette raison, il fallait probablement une déclaration expresse de volonté de la part du mari, lors de l'acquisition du bien pour que la femme en devînt coacquéreur.

(38) Terme apparaissant dès la fin du XIII^e^ siècle. Cf. OLIVIER-MARTIN, II, p. 184, n° 7 et références.

(39) Etablissements de saint Louis, I.I, Ch. 143 : « Si les époux ou les héritiers se partagent les meubles, c'est parce que ceux-ci sont communal ». De même « Jostice et plet », IX.I.4 ou T.A.C. de Bretagne, A. 217 ; v. d'autres textes *in* J. ROUAST, *op. cit.*, et sur ces différents points : J.A. ROUSSIER, pp. 511 ou 515 ; il faut noter que Beaumanoir parle certes de « meubles communs » au § 254 ou au § 1626 : mais il s'agit de problèmes relatifs à la dot ou à la séparation de corps... Le partage des acquêts à la fin du régime au profit de la femme provient

9. — En définitive, la prétendue égalité des époux est incompatible à cette époque avec les pouvoirs du mari (40) et avec l'état d'esprit de cette société fort rude (41).

Beaumanoir n'a donc pas connu la « communauté de biens entre époux » (42). L'égalité n'existait pas à cette époque, et tout ce que l'on peut dire, c'est que le XIII[e] siècle n'a connu que des « *tendances* » communautaires très vagues (43). Le Midi a connu aussi des pratiques à tendances communautaires (44) : Ces tendances sont bien vagues ; il s'agit d'un « *esprit* » communautaire qui existait sans doute depuis le Bas-Empire (45) : on ne peut en conclure qu'il s'agit d'un *régime* (46).

soit d'une persistance du *douaire* sur les acquêts, soit du fait que la femme est *héritière du mari*, v. JOSTICE et PLET, XII.24, § 5 ; cf., P. PETOT et VARDENROSSCHE, « La femme dans les pays coutumiers français », Société Jean Bodin, T. XII, 1962, pp. 249-250, n° 7.

(40) Beaumanoir parle de « mainbournie » du mari au § 622.

(41) OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, p. 161 ou 182 ; J.A. ROUSSIER, *op. cit.*, p. 502 ; et « si les principes chrétiens s'efforçaient de tempérer cette rudesse ils ne faisaient que confirmer et préciser ces vieilles traditions quant à la notion même de puissance » : OLIVIER-MARTIN, pp. 182-183. On aurait pu penser qu'en plus de la *religion chrétienne, l'amour courtois* qui naît au XII[e] siècle dans le Midi aurait adouci le sort de la femme. Mais S. de Beauvoir remarque dans « le deuxième sexe », T. I., p. 161 : « Ce ne sont pas les idéologies, religion ou poésie, qui conduisent à une libération de la femme. »

(42) Dans le même sens : P. PETOT dans ses différents Cours de Doctorat *passim* ; et ROUAST (J.), *préc.* M. J. YVER s'est demandé également si la « Communauté » a existé dans le vieux Coutumier de Touraine-Anjou, au milieu du XIII[e] siècle : la question est posée sous une forme dubitative : « Les caractères originaux du groupement de Coutumes de l'Ouest de la France », R.H.D., 1952, p. 67, n° 3.

(43) PETOT, *préc.* ; J. ROUAST, *op. cit.*

(44) Sur le Midi : v. AUBENAS, « Cours d'Histoire du droit privé », 1954 ; J. HILAIRE, « Le régime des biens entre époux dans la région de Montpellier » (du début du XIII[e] siècle à la fin du XVI[e]), Thèse, Montpellier, 1957, p. 217 : « la vie en communauté est une nécessité dans les rapports familiaux au Moyen Age aussi bien dans les pays de droit coutumier que dans les pays de droit écrit ». *Adde* : J. GAUDEMET, « Les communautés familiales », Paris, 1963 (en particulier : p. 84 ss., « Les communautés médiévales »).

(45) A. LEMAIRE, *op. cit.*, p. 626 ; P. PETOT, *op. cit.*, 1956-1957, p. 73 ou *op. cit.*, 1949, p. 227 ; Maurice PALLASSE, « Textes concernant l'influence du Christianisme sur les régimes matrimoniaux dans le Bas-Empire Romain » (Tablettes Albertini) *in* « La révélation chrétienne et le droit », Colloque de philosophie du droit (1959). Annales de la Fac. Dr. et des Sc. Po. et Eco. de Strasbourg, IX, 1961, p. 93.

(46) P. PETOT, *op. cit.*, 1956-1957, p. 115. On a pu noter des tendances communautaires même dans le droit Normand qui était pourtant farouchement à part au sein des pays coutumiers : J. YVER, *op. cit.*, p. 69 ou encore « La communauté conjugale en Normandie », R.H.D., 1935, pp. 811-812 ; v. aussi « le douaire sur les conquêtes en Normandie », R.H.D., 1936, pp. 825-826 ; en Nivernais, ces tendances subsisteront encore pendant les premières années du XV[e] siècle : J.-L. GAY, *op. cit.*, p. 21. V. aussi P. PETOT, *op. cit.*, 1949, p. 227, « Mais que la Coutume ait été animée bien avant le XIII[e] siècle sans doute, d'un esprit d'association, ou si l'on préfère

On ne pourra vraiment parler de ce régime de communauté qu'au siècle suivant.

Section II

DU XIVe SIECLE A LA FIN DE L'ANCIEN REGIME

10. — La communauté a été constituée par les efforts répétés de la pratique (47). Il faut noter d'ailleurs que ce courant d'élaboration ne se manifeste pas de manière uniforme dans les différentes provinces (48). Mais il va y avoir assez vite unification du régime des meubles et acquêts (49).

Ce régime va être caractérisé par deux idées essentielles : la primauté du mari dans le groupe familial et la protection de plus en plus énergique des droits de la femme (50). Du point de vue technique, il y aura équilibre entre les *pouvoirs du mari* et les *garanties de la femme.*

11. — Il y a un véritable *régime,* car les règles différentes et dispersées que l'on appliquait aux propres, aux acquêts et aux meubles, ont été rassemblées et forment alors un ensemble plus cohérent. A cette époque, en effet, le *mari* a la libre disposition de ses propres (51). Il a également l'administration et la jouissance des

ainsi parler d'un esprit communautaire, cela n'implique pas qu'un régime de Communauté des meubles se soit aussitôt établi... ».

Ce que l'on peut dire simplement : c'est que la femme a une certaine capacité juridique à cette époque : elle pourra notamment remplacer son mari « s'il est fou ou hors du sens » ou s'il est « en estranges terres, fuites ou banis ou emprisonnés, sans espérance de revenir »... v. Coutume de Beauvaisis, § 1336.

(47) P. Petot, *op. cit.,* 1956-1957, p. 115.

(48) Dans certaines régions, ce régime n'apparaîtra que plus tardivement : en Nivernais, seulement dans la seconde moitié du XVe siècle, v. Gay, *op. cit.,* p. 21 ; mais à partir de 1430, certains éléments du régime se trouvaient réunis : Gay, p. 29 ; sur cette évolution, v. Timbal, *op. cit.,* p. 60, n° 103. D'après J. Gaudemet (*op. cit.,* p. 118), l'apparition de la communauté conjugale se produisit dans les villes plus tôt que dans les campagnes.

(49) P. Petot et A. Vandenbossche, *op. cit.,* 1962, p. 250 ss.

(50) Sur la situation des époux dans la famille : v. Me Léon Morel, « La notion de famille dans le droit de l'Ancien Régime » *in* « Renouveau des idées sur la famille », 1954, Tx et Doc. de l'Ined (p. 22, n° 18) ; Régime Pernoud, « La vie de famille du Moyen Age à la fin de l'Ancien Régime », *Ibid.,* p. 27 ; P. Petot, « La famille en France sous l'Ancien Régime » *in* « Sociologie comparée de la famille contemporaine », Colloque International du C.N.R.S., 1955, p. 9 ss. ; P. Petot, *op. cit.,* 1942-1943, p. 109 ou J. Brissaud, « Manuel d'histoire du droit privé », p. 781, n° 1.

(51) Sauf intervention de sa femme à l'aliénation, à cause de son droit au douaire, comme au XIIIe siècle.

propres de sa femme (52). Il a tous pouvoirs sur les meubles, et cette maîtrise est absolue (53). Mais, de plus, à partir de cette époque, les pouvoirs du mari s'exercent sur les acquêts, cette masse de biens primordiale dans la communauté. L'influence romaine ayant fait abandonner la vieille règle coutumière suivant laquelle : « meubles sont siège des dettes », les créanciers du mari ont cherché à saisir le maximum de biens. Mais surtout, les Seigneurs ont cherché à conserver les acquêts qu'ils avaient pu confisquer. Or, ils ne pouvaient les conserver que si le mari avait le droit de disposer seul des acquêts (54). Cela a entraîné l'apparition d'un principe fondamental : « *le mari est seigneur et maître de la communauté* », sans doute vers la fin du XIV^e^ siècle. A l'époque du « Grand Coutumier de France », il existe ainsi une « communauté de meubles et acquêts », dont le mari est seigneur et maître (55).

Cette maîtrise du mari comprenait aussi le droit d'engager la masse commune. Malgré le peu de renseignements donnés par les textes du XIV^e^ siècle (56) sur le problème du passif commun, il est certain que le mari avait le droit d'augmenter le passif de la communauté par ses contrats et même par ses délits. Les dettes contractées par la femme seule, restaient propres à la femme (57). Pourquoi, le mari avait-il le droit d'engager la communauté, alors que la femme ne pouvait engager que ses propres ? (58). Sans doute, parce que le mari pouvait déjà disposer directement à sa guise des meubles en les aliénant : il était normal de lui permettre d'en disposer indirec-

(52) Déjà, chez Beaumanoir, § 931. Mais pour en disposer, il faut le concours de la femme, Beaumanoir, § 622 ; JOSTICE et PLET, I.9, § 4. J. d'ABLEIGES, « Grand Coutumier », I.II, ch. 32.

(53) V. Beaumanoir, § 930.

(54) TIMBAL, *op. cit.*, n° 108, p. 63.

(55) C'est au moins dans les pays de Coutumes où l'influence du crédit du mari a été prépondérante. D'autres pays coutumiers ne connaissaient que la *communauté réduite aux acquêts* : Ainsi en Franche-Comté, Article 2 de la Coutume de Bourgogne de 1459, v. Simone GALLIOT, « Le régime matrimonial en droit franc-comtois de 1459 à la Révolution », Thèse, Paris, 1953. Pour H. de PAGE et R. DEKKERS, « Traité élémentaire de droit civil belge », T. X. Les régimes matrimoniaux, vol. II, 1949 (p. 877, n° 1032) se référant aux travaux de Laurent (T. XXIII, n° 122) : la communauté d'acquêts fut longtemps ignorée du droit coutumier français. Elle serait apparue tout d'abord dans les *pays de droit écrit*. Pour le principe : « Le mari est Seigneur... », v. P. PETOT, *op. cit.*, 1949, p. 214 ss. Cette idée provient peut-être uniquement de la confiscation, au moins dans certaines régions, v. OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, II, p. 191 et n° 2, « Le mary est réputé pour vray seigneur des conquêts » (1373).

(56) N'est-ce pas un peu paradoxal si l'on pense à l'étymologie de « Commun », qui se rattache au substantif pluriel « *munia* » qui a le sens de charges. V. L. CLÉDAT, « Dictionnaire étymologique de la langue française », *hoc V°*.

(57) P. PETOT, *op. cit.*, 1942-1943, p. 100.

(58) Il faut noter que toutes les dettes antérieures au mariage — celles du mari comme celles de la femme — suivaient le sort des meubles qui en étaient le siège, et tombaient dans le passif commun, v. PETOT, *préc.*

tement par ses délits ou par ses contrats (59). La *femme* ne pouvait pas s'opposer à cette extension du passif commun au XIII^e siècle : en effet, un droit assez formaliste de renonciation n'était accordé qu'au profit des femmes nobles (60).

12. — Au XIV^e siècle au contraire, la protection de la femme commune en biens sera mieux assurée : des Parisiennes reçurent le droit de renoncer à la communauté, comme les femmes nobles (61), et toute femme put bientôt demander la séparation de biens afin d'éviter les conséquences d'une mauvaise gestion maritale (62).

Ainsi, dès la seconde moitié du XIV^e siècle, les caractéristiques du régime sont fixées : *la prépondérance du mari durant la communauté est contrebalancée par la protection de la femme au moment de la dissolution.*

Du XIV^e siècle à la fin de l'Ancien Régime, cet *équilibre* sera conservé, malgré *l'accroissement des garanties accordées à la femme :* une inégalité subsistera toujours : la femme pourra bien obtenir des garanties, même pendant le régime de communauté, le mari conservera toujours la première place.

13. — C'est ainsi qu'au XVI^e siècle, sous l'effet de causes multiples (63) qui nécessitent rapidement une protection plus poussée de la femme, un certain nombre de garanties lui sont attribuées (64). Mais, de plus, sous l'influence de Tiraqueau, *l'incapacité de la femme mariée* sera proclamée. Déjà, dès la première moitié du XIV^e siècle, la Coutume s'était établie d'autoriser la femme mariée à ester en jus-

(59) P. PETOT, *op. cit.*, p. 101.

(60) Beaumanoir, § 240 : la raison du privilège est donnée par le Grand Coutumier de J. d'ABLEIGES (I.II, Ch. 41) : il fallait permettre aux femmes nobles de ne pas être poursuivies pour des obligations nées du fait de la guerre : rançons, frais de voyage. Dans le même sens, Etablissements de saint Louis, I, I^er, T. 17, T.A.C. de Bretagne, § 35 ; on voit ici encore l'influence de la guerre pour la création de nouvelles règles, v. *supra*, p. 5, n° 18.

(61) OLIVIER-MARTIN (II, p. 209) et M. P. PETOT (*op. cit.*, 1942-1943, p. 104) ont pensé que les privilèges traditionnels dont jouissaient les Bourgeois de Paris, rapprochaient leur condition de celle des Nobles. Il n'empêche que cette règle s'étendra bien vite aux roturières : v. G. LEPOINTE, « La famille dans l'Ancien Droit », pp. 165 à 170.

(62) Elles ne purent le faire tout d'abord que devant les *Officialités.*

(63) Il s'agit principalement de bouleversements *économiques*, dus à l'afflux de métaux précieux : v. E. SZLECHTER, « La monnaie en France au XVI^e siècle », R.H.D., 1951, p. 500 ss. ; R.H.D., 1952, p. 80.

(64) *Théorie des récompenses - Bénéfices d'émolument* (les anciens auteurs parlent plutôt du privilège accordé à la femme de n'être tenue des dettes de la Communauté que jusqu'à concurrence de sa part d'acquêts, v. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 346, n° 1 ; Simone GALLIOT, *op. cit.*, p. 152). La *séparation de biens* peut s'intenter alors devant les juridictions laïques, car la Royauté française reprend à cette époque la maîtrise du mariage, du fait de l'affaiblissement de l'Eglise dû à sa lutte contre la Réforme.

tice sans son mari, par lettres de Chancellerie Royale (65). A la fin du XIV^e siècle, les juges autorisèrent eux-mêmes la femme (66). De plus en plus, le juge apparaissait comme le tuteur naturel des femmes mariées, pour suppléer le mari. Puisque le tribunal remplaçait le mari, il devenait logique de réclamer, en dehors de son intervention, l'autorisation maritale pour les actes accomplis par la femme. La protection de la femme est établie ainsi au maximum (67) ; et afin de mieux la protéger encore, cette autorisation maritale sera assez formaliste à la fin de l'Ancien Régime (68). Cette incapacité de la femme mariée devait subsister jusqu'en 1938 (69). Beaucoup d'auteurs considèrent encore actuellement que cette incapacité est de l'essence même de la communauté. C'est pourquoi, on ne peut pas établir l'égalité dans ce régime. Il faut remarquer que cette incapacité apparaît seulement au XVI^e siècle comme un principe général. Le régime de communauté était déjà constitué depuis le XIV^e siècle : il y avait déjà inégalité de situation entre le mari et la femme. L'incapacité de la femme mariée n'a fait que renforcer cet équilibre de pouvoirs et de garanties. Le véritable problème est donc de *cumuler l'égalité des époux non avec la capacité, mais avec la communauté* (70).

Malgré le renforcement de la protection de la femme, le mari est resté « seigneur des meubles et conquêts immeubles par lui faits » (71).

(65) Le renforcement de cette protection s'était préparé assez obscurément, après la Renaissance du droit romain, cf. BOUTEILLER, « La somme rurale » (*Passim*) qui avait l'idée de protéger la femme contre le mari ; *cf.* sur ce point : Ch. LEFEBVRE, pp. 298-299.

(66) D'ABLEIGES, I.II, Ch. 32.

(67) Mais cette protection n'empêchera pas la femme, si elle accepte la communauté, de payer les dettes mobilières faites par le défunt pendant le mariage (A. 109 de la 1^re Coutume de Paris) ; c'est à cette occasion que Dumoulin énonça son adage célèbre (*Commentarii ad* art. 109, n° 3) : « *et sic non est proprie socia, sed speratur fore* ». Cet adage, qui a longtemps symbolisé la situation de la femme dans la communauté avait peut-être un sens plus limité : CHÉRON, « Etude sur l'adage, *Uxor non est proprie socia sed speratur fore* » Thèse, Paris, 1901, p. 4 : dit que l'on a souvent exagéré et défiguré la pensée de Dumoulin ; et Masse, Thèse précitée, « Dumoulin voulait dire simplement que la femme pendant la durée du mariage, ne pouvait engager les biens de la Communauté envers ses propres créanciers » (p. 93) ; Bourjon dira plus tard : « Droit commun », p. 569, n° 22, « *si le mari vit comme maître, il meurt comme associé* ».

De protection au début, cette incapacité de la femme mariée devient vite *oppression* ; et ce sera un des buts essentiels des mouvements féministes, d'en obtenir la suppression, v. J. LECLERCQ, « Leçons de Droit naturel, III. La famille, 1958 », p. 377. Cette incapacité est un des moyens « d'enchaîner les femmes au foyer domestique », S. de BEAUVOIR, *op. cit.*, 163.

(68) PETOT, *op. cit.*, 1942-1943, p. 133.

(69) Sur l'histoire de cette incapacité, v. Paul GIDE, *op. cit.*

(70) V. par ex. le problème de la conciliation de la capacité et de la communauté, Michel le GALCHER BARON, *Thèse préc.*, Préface J. BOUTARD et C.R., R.H. *in* R.T.D.Co, 1959, pour qui, cette conciliation apparaît comme le problème de la quadrature du cercle.

(71) A. 225 de la Coutume de Paris ; cependant la portée de ce principe est peut-être moins absolu qu'à l'époque précédente et Marcel NAST faisait remar-

Dans les derniers siècles de l'Ancien Régime, la protection de la femme est encore renforcée par *l'hypothèque légale* (72).

Si Pothier compare la communauté entre conjoints à une société, il maintient l'idée que le « mari est réputé, en quelque façon, comme le seul seigneur et maître absolu des biens de la communauté »... et... « que le droit qu'y a la femme n'est regardé pendant que la communauté dure, que comme un droit informe qui se réduit au droit de partager un jour les biens qui se trouveront la composer lors de la dissolution » (73).

A la fin de l'Ancien Régime, la communauté a toujours les mêmes caractéristiques dégagées dès le XIV^e^ siècle :

Pendant le mariage, le *mari* conserve la supériorité : il y a *inégalité en sa faveur*, contrebalancée par un certain nombre de *garanties* pendant le régime et surtout au moment de sa dissolution.

Une volonté de changement s'était manifestée dans les mœurs, pour faire disparaître l'infériorité de la femme (74) ; cependant, malgré quelques retouches timides, la Royauté se révéla incapable de « moderniser » le statut de la femme mariée, comme elle avait été incapable de moderniser les institutions publiques (75).

quer avec justesse (Traité prat. de Dr. Civ. de PLANIOL et RIPERT, T. VIII, 1re éd., 1925, p. 576, n° 2) que certains auteurs anciens comme LAURIÈRE, dans son Commentaire de l'Article 225 de la Coutume de Paris étaient assez réservés sur la portée de l'adage, « Le mari n'est propriétaire que de moitié, et s'il peut vendre, aliéner, hypothéquer, c'est parce qu'il a la libre administration ». Il n'empêche que le mari joue toujours un rôle primordial à cette époque.

(72) Consacrée de nouveau au XVII^e^ ou XVIII^e^ siècle, elle était apparue en jurisprudence, dès le XVI^e^ siècle, v. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 404.

(73) T. VI (Traité de la Communauté), p. 49 ; *rappr.* LEBRUN, ch. 2, sect. 2, n° 1. Cette idée sera développée avec force au XIX^e^ siècle par Toullier (XII, n° 80).

(74) V. le XVIII^e^ siècle : l'évolution des idées, *in* « Renouveau des idées sur la famille » préc., p. 34 ss. ; Léon ABENSOUR, « La femme et le féminisme avant la Révolution », Thèse Lettres, Paris, 1923. « Le féminisme » *in* Jacques LECLERCQ, *op. cit.*, 1958, Ch. VI, n° 52. J. PORTEMER (« Le statut de la femme en France depuis la réformation des Coutumes jusqu'à la rédaction du Code civil », Société Jean Bodin, T. XII, 1962) a signalé ce double courant puissant, après la réformation des Coutumes : courant *rigoriste* et courant *égalitaire*. A partir du XVII^e^ siècle, le développement de la vie mondaine, la participation des Salons féminins au mouvement intellectuel vont contribuer à créer ce mouvement féministe. POULAIN de la BARRE publie en 1673 : « De l'égalité des deux sexes ». Mais cela entraînera aussi la réaction des « Précieuses ridicules » et des « Femmes Savantes ». Les philosophes du XVIII^e^ seront divisés ; si Voltaire et Diderot plaident la cause des femmes, J.-J. Rousseau se situera dans le courant contraire.

(75) V. J. PORTEMER, « La femme dans la législation royale des deux derniers siècles de l'Ancien Régime », *Mélanges Petot*, 1959, p. 441 ss.

Section III

LA PERIODE INTERMEDIAIRE

14. — Lorsque la Révolution proclama le « Saint dogme de l'Egalité », elle formula en précepte l'idée qui, depuis le XVII[e] siècle inspirait les philosophes et les juristes (76). Mais, chose curieuse, la Révolution n'admit pas l'égalité totale entre l'homme et la femme. « Elle a été peu favorable au féminisme, ce qui prouve qu'il n'y a jamais de logique absolue en politique » (77).

Il faut reconnaître cependant que les révolutionnaires oscillèrent entre l'égalité totale des époux en notre domaine et le respect de la tradition (78).

15. — Les deux premiers projets de Code civil présentés par *Cambacérès* consacraient *l'égalité* des époux, avec cette admirable concision qui était la règle sous la Révolution (79). Le 22 août 1793,

(76) G. Ripert, « Le régime démocratique et le droit civil moderne », 1948, p. 84, n° 48 ; *Adde* Garaud, « La Révolution et l'égalité civile », 1953.

(77) G. Ripert, *op. cit.*, p. 97, n° 56.

(78) Les deux courants signalés plus haut (p. 47, n° 4) conservent donc la même force qu'ils avaient au XVII[e] siècle et surtout au XVIII[e] siècle.

(79) Pourquoi, les deux premiers projets consacraient-ils l'égalité, alors que les projets suivants devaient en revenir à la tradition ? Plusieurs faits rendaient ce problème de l'égalité « brûlant » à cette date : Il y avait eu d'abord les *5 et 6 octobre 1789*, la marche sur Versailles avec une énorme majorité de femmes. Dans l'histoire de la Révolution « le changement de capitale avait plus d'importance encore que la prise de la Bastille » (Albert Mathiez, « La Révolution Française », 13[e] éd., 1958, T. I, p. 86). Grâce aux femmes, désormais « la Révolution est assurée » (*Ibid.*). Avec la floraison de *clubs*, des clubs féminins furent créés (Club féminin des citoyennes patriotes avec Etta Palms. Club des républicains révolutionnaires avec Rose Lacombe) : « la participation féminine au grand mouvement fut (dès lors) intense et s'accompagna d'une forte agitation pour les droits de la femme » (Havel, *op. cit.*, p. 47 et n° 1). En 1791, il y avait eu aussi la « *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne* » par la fameuse Olympe de Gouges : « La femme naît libre et demeure égale à l'homme en droits... Ainsi l'excercice des droits naturels de la femme n'a de bornes que la tyrannie perpétuelle que l'homme lui oppose » (cité par J. Leclercq, *op. cit.*, p. 371, n° 1). Mais, en 1793, les clubs féminins sont dissous par la Convention (v. le rude discours de Chaumette, *in* J. Leclercq, *op. cit.*, p. 372, n° 1) : Olympe de Gouges, Théroigne de Méricourt montent sur l'échafaud ; Condorcet qui avait soutenu le mouvement féministe s'empoisonne dans sa cellule. Avec l'écrasement féministe, et les idées personnelles de Bonaparte, une nouvelle période de la subordination de la femme allait s'ouvrir... Cette réaction s'explique peut-être par le fait que « cette révolution bourgeoise fut respectueuse des institutions et des valeurs bourgeoises » (S. de Beauvoir, T. I, p. 182). L'échec de l'émancipation féminine s'explique peut-être aussi par le fait que pour la femme aux XVII[e] et XVIII[e] siècles, sa vie professionnelle se déroule presque toujours comme sa vie domestique *dans sa famille*, alors que l'émancipation ne peut vraiment aboutir que si la femme prend appui hors de ce secteur étroit (Portemer, *op. cit.*, 1962, pp. 496-497 ; dans le même sens :

l'article 11 du premier projet (80) décidait : « Les époux ont et exercent un droit égal pour l'administration de leurs biens » et l'article 12 précisait : « Tout acte emportant vente, engagement, obligation ou hypothèque sur les biens de l'un ou de l'autre n'est valable que s'il est consenti par l'un et l'autre des époux ». Le 16 frimaire an III, le second projet était encore plus concis : « Il y a communauté de biens entre les époux et droit égal à leur administration s'il n'en a été autrement convenu » (81).

16. — Cependant, dans son dernier projet, Cambacérès repoussait l'égalité des époux, car cela risquait de nuire « aux charmes de la vie domestique » (82) et l'article 293 du projet du 9 pluviôse an V déclarait simplement : « Le mari administre seul la communauté ». Un peu plus tard, le 30 frimaire an VIII, le quatrième projet de Code civil, présenté par Jacqueminot, édictait la même règle (83) : « Article 30 : Le mari administre seul les biens de la communauté. Il les peut vendre, aliéner, hypothéquer » mais l'article 37 nuançait cette prépondérance du mari pour les propres de la femme : « Le mari a l'administration de tous les biens de la femme... il ne peut aliéner les immeubles personnels de la femme sans son consentement ».

La seule occasion dans l'histoire de la communauté de consacrer l'égalité des époux aura été ainsi perdue (84). Et ces deux derniers projets annoncent déjà le Code civil de 1804.

Section IV

DU CODE CIVIL A NOS JOURS

17. — Au moment de la rédaction du Code civil, partisans de la communauté et du régime dotal s'affrontèrent. La communauté d'acquêts comme la communauté universelle eurent leurs défenseurs (85). Mais, dans sa communication au Tribunat, ce fut Duveyrier qui atta-

A. Sauvy écrit : « Pour affranchir la femme des servitudes ménagères, il fallait lui ouvrir l'accès au travail ». Théorie générale de la population, p. 381.

(80) Titre III, « Des droits des époux », § 2, de la manière dont se règlent les droits des époux, lorsqu'il n'y a pas de convention : Fenet, T. I, p. 17.

(81) T. VI, « Des droits des époux », (Fenet, p. 114.)

(82) Il est intéressant d'opposer la déclaration de Cambacérès lors de la présentation du 1er projet à celle qu'il fit au moment du 3e projet, Fenet, *op. cit.*, p. 5 et p. 156.

(83) Cité par J. Portemer, *op. cit.*, 1962, pp. 491-492, n° 2.

(84) Le fonctionnement pratique de n'importe lequel de ces régimes aurait d'ailleurs été fort délicat ; car beaucoup de problèmes n'étaient pas tranchés par ces textes trop brefs.

(85) Fenet, XIII, pp. 551-552.

qua le plus la communauté (86) : pour lui, ce régime est « oppresseur » des deux époux : c'est la femme que la communauté opprime tant qu'elle dure ; c'est le mari, lorsqu'elle est dissoute : parce que la femme « d'esclave qu'elle était, devient despote à son tour ».

Cependant, le Code civil établit la communauté de meubles et acquêts comme régime légal, avec sa double inégalité (87).

18. — Depuis 1804, c'est surtout *l'inégalité des époux pendant la durée du régime* qui a fait l'objet de nombreuses retouches (88). Pour ne citer que les plus importantes d'entre elles : la pratique notariale a associé la femme au mari grâce à son *hypothèque légale* (89). Par une interprétation hardie de l'article 1422, la jurisprudence limita les pouvoirs du mari pour les *actes à titre gratuit* même à titre particulier portant sur des meubles et reprit la théorie du *mandat domestique tacite* qui permit en fait à la femme de passer tous les actes ménagers, sans l'autorisation du mari (90). Elle tendit enfin à faire contrôler par la femme tous les pouvoirs du mari grâce à la théorie de la fraude (91). Le législateur est intervenu, depuis 1804 dans le même sens. Mais les différentes réformes qui furent apportées

(86) FENET, XIII, p. 707.

(87) Il faut cependant noter que le mari n'est plus que le « *chef de la communauté* » (A. 1421) et l'Art. 1422 limitait ses pouvoirs pour les actes à titre gratuit sur les immeubles communs et sur l'universalité ou une quotité du mobilier commun, à moins qu'il ne s'agisse de l'établissement d'enfants communs. Mais l'inégalité subsiste toujours car pour la majorité des hommes de 1804 : « On a longtemps disputé sur la préférence ou l'égalité des deux sexes. Rien de plus vain que ces disputes. La différence qui existe dans leur être en suppose dans leurs droits et dans leurs devoirs... Ce ne sont pas les lois, mais la nature même qui a fait le lot de chacun des deux sexes. La femme a besoin de protection parce qu'elle est plus faible, l'homme est libre parce qu'il est fort » (FENET, IX, p. 177) ; v. J. LECLERCQ, *op. cit.*, p. 334, n° 48, et *l'égalité « dans la différence »* tant critiquée par les partisans de l'émancipation, v. *supra*, Introduction, note 42.

(88) L'autre inégalité, *au moment de la dissolution du régime*, cette fois au profit de la femme, paraissait moins flagrante : car il ne s'agissait que de « garanties » de la femme CONTRE les pouvoirs du mari. Bien peu de juristes ont préconisé des mesures positives en faveur du mari, v. la théorie citée (et rejetée d'ailleurs) par Me JOUSSELIN (Semaine Internationale de Droit de Paris, 1937, p. 86) : il s'agissait d'accorder une participation plus grande que la moitié au mari à la dissolution du régime, lorsque son administration avait des résultats heureux.

(89) Intervention de la femme à toute aliénation immobilière par le jeu de la *cession* ou de la *subrogation*. De plus, la pratique notariale depuis longtemps déjà, avait limité les pouvoirs du mari par les *clauses d'emploi* et de *remploi* (Pratique consacrée par l'Art. 232 de la Coutume de Paris et par le Code civil).

(90) L'idée que la femme est mandataire du mari dans le domaine ménager, avait été entrevue plutôt que construite dans l'Ancien Droit : v. Ch. LEFEBVRE, op. cit., p. 325.

(91) La jurisprudence était divisée sur ce problème : cette action pouvait-elle être intentée *pendant* le régime ou fallait-il attendre la *dissolution* de la communauté ? Dans des arrêts tout récents, la Cour de cassation semble permettre à la femme de critiquer les actes frauduleux du mari, sans attendre la dissolution de la communauté. V. *infra*, p. 73 ss.

aux régimes matrimoniaux, furent toujours des réformes *partielles* (92). Par exemple, pour ne citer que les lois les plus importantes : la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée, la loi du 18 février 1938 sur la capacité de la femme mariée ou encore la loi du 22 septembre 1942. Ces réformes partielles n'aboutirent qu'à déséquilibrer fortement la communauté au profit de la femme (93). Le problème fondamental restait toujours d'établir l'égalité des époux dans le régime légal. Après l'échec de la commission Matter et du projet Renoult avant la Seconde Guerre mondiale (94), la commission de réforme du Code civil devait reprendre ce problème à partir de 1947-1948 (95). Après de nombreuses discussions, ce fut la communauté d'acquêts qui fut admise comme régime légal (96). Les discussions devaient reprendre devant le Sénat et l'Assemblée natio-

(92) Cela nuit toujours au « caractère systématique du droit », v. H. Batiffol, « Aspects philosophiques du droit international privé », *préc.*, p. 47 ss, n°s 21 ss. (et en particulier, n° 22, p. 50) : on pourrait fort bien dire en ce sens que le droit civil est un ensemble où tout se tient : c'est un bloc. La réforme du Code civil ne peut qu'être générale : or actuellement les réformes se font pourrait-on dire « au jour le jour » et l'on conçoit fort bien par exemple de réformer le droit des régimes matrimoniaux sans toucher au droit des successions ; et d'apporter presque annuellement des réformes partielles au droit de la filiation.

(93) Cela fut l'opinion à peu près unanime de la doctrine après la promulgation de la loi de 1942, v. références *in* J. Lardic, « Les garanties légales de la femme mariée et l'équilibre du régime de Communauté », Thèse, Caen, 1957 (Dactyl.).

(94) La Commission Matter avait tout d'abord examiné le problème de la communauté comme régime légal, comprenant le concours de la femme pour les actes importants. Mais la Commission avait rejeté ce régime ainsi rénové, car cela risquait de rendre méconnaissable la communauté, v. M^e^ Jousselin : Semaine Internat. de Dr., *préc.*, p. 89. Le projet Renoult était présenté le 23 juin 1932 devant le Sénat ; ce projet établissait la participation aux acquêts comme régime légal. Le Sénat ne devait voter finalement que la loi du 18 février 1938 sur la Capacité de la femme mariée ; le 13 juin 1939, le Sénat adoptait la Communauté d'Acquêts comme régime légal : ce texte ne fut pas débattu à la Chambre des Députés. *Références du projet Renoult, J.O.*, Sénat, Annexes, n° 594, p. 947, 1933. Doc. parl. Sénat, Annexe, n° 404, p. 925 ; 9-12-1936, Doc. Parl., Sénat, p. 1564 ; 17-18, 10-1937, Doc. Parl. Sénat, p. 367 ; 8-12-1937, Doc. Parl., Sénat, Annexes, p. 157. *Sur le projet Renoult,* cf. Deprez (Pierre), « Société d'acquêts ou participation aux acquêts sous un régime de séparation de biens », Thèse, Lille, 1950 ; J. Perret, « Les projets de réforme du régime matrimonial de droit commun », Thèse, Lille, 1934 ; Meyer (Edmond), « Le régime matrimonial de droit commun et les tendances contemporaines », Thèse, Dijon, 1934. La thèse *préc.* de Mlle M. Danan, Bordeaux, 1960 (*Ronéo*), contient toutes références sur les différentes propositions de lois depuis 1945 ; v. aussi, Choteau, « La réforme des régimes matrimoniaux », Etudes Ripert, 1950, T. I, p. 458 ; M^e^ Nicolas-Jacob, « Les étapes de la réforme des régimes matrimoniaux au XX^e^ siècle », « La vie judiciaire », 1960, n° 728.

(95) La récapitulation des textes votés par la Commission plénière se trouve in Tx C.R.C.C.,, 1950-1951, p. 543 ss.

(96) A une voix de majorité.

nale, à partir de 1959 (97). Finalement, le projet fut retiré de l'ordre du jour pour le problème de la gestion par la femme de ses propres.

CONCLUSION

19. — Depuis le XIV[e] siècle, la communauté n'a jamais connu l'égalité. L'inégalité pendant le mariage due aux pouvoirs prépondérants du mari, est compensée par les garanties accordées à la femme au moment de la dissolution surtout. Un grand déséquilibre a été instauré dans ce régime en 1942, qui est dû non à la capacité de la femme mariée (98) mais au fait que la réforme a été partielle. Peut-on pousser plus loin l'égalité? (99). On le pourra à condition que la *notion* même de communauté ne soit pas incompatible avec l'égalité (100).

(97) Texte adopté par le Sénat, 5-12-1959 et 5-6-1961 ; par l'Assemblée Nationale, 15-12-1959 et 13-7-1961.

(98) *Contra* : FRÉJAVILLE, D.C., 1945, p. 198, Col. I. *in fine* ; M. VASSEUR, R.T.D.C., 1955, p. 434, n° 20 (« La Communauté légale et la Communauté conventionnelle d'après l'avant-projet de Code civil »).

(99) V. H. SOLUS, « Mari et femme selon la loi du 22 septembre 1942 », R.T.D.C., 1943, p. 81 ss.

(100) V. en ce sens : Cl. RENARD, *op. cit.*, p. 93. La communauté est « l'œuvre en quelque sorte spontanée d'une longue sagesse humaine » mais « ses formes devenues archaïques ne doivent pas masquer ses valeurs permanentes », v. aussi GÉNY, « Science et Technique... », T. III, p. 199.

CHAPITRE II

La notion de communauté.

20. — A lire les ouvrages de doctrine on croirait facilement que la notion de communauté ne donne lieu à aucune discussion. Les auteurs font très souvent appel aux « *principes communautaires* » à « l'esprit communautaire » ou à l'opposé aux « principes séparatistes » (1). Or, souvent, ces prétendus principes communautaires ne sont que des règles techniques qui peuvent être contingentes. La plupart du temps d'ailleurs, chaque auteur a une liste de principes qui ne concorde pas avec celle utilisée par d'autres. A l'opposé, d'autres auteurs renoncent à rechercher ce qui ferait l'essence du régime. Pour eux, « la communauté de biens entre époux est moins un régime qu'une *idée*, un principe susceptible de revêtir des formes fort différentes, de recevoir une application plus ou moins large, se conciliant avec d'autres idées, celles de l'unité, de l'union, et de la séparation de biens » (2).

Cette conception a l'avantage d'être très souple. Mais elle présente l'inconvénient d'être aussi trop vague. Elle ressemble en quelque sorte au *corpus mysticum* que les anciens auteurs avaient dégagé du contrat de société. Il faut reconnaître cependant qu'un argument nouveau tiré de l'évolution actuelle des régimes matrimoniaux pourrait renforcer cette thèse. L'interpénétration des régimes de commu-

(1) Cf. par ex. : P. Deprez, « Société d'acquêts ou participation aux acquêts sous un régime de séparation de biens », Thèse, Lille, 1950 ; H. Sinay, « Une réforme des régimes communautaires par la suppression du droit de jouissance de la Communauté sur les propos des époux », J.C.P., 1950.I.878 ; C. Saujot, « La pénétration des idées séparatistes dans les régimes communautaires », Thèse, Paris, 1954, ou encore Le Galcher Baron, *Thèse préc.*, 1959.

(2) E. Roguin, « Traité de Droit Comparé. Le régime matrimonial », Paris, 1905, p. 253, n° 254.

nauté et de séparation se remarque actuellement un peu partout dans le monde (3). On pourrait alors penser qu'il n'y a pas une différence de nature mais simplement une différence de degré entre ces deux régimes. Si cette interpénétration ne peut être niée, elle ne peut non plus adultérer totalement ce qui constitue l'essentiel d'un régime. Il existe tout de même un « noyau » irréductible dans la communauté qui fait que ce régime n'est pas une séparation de biens. On ne comprendrait pas pourquoi, si on admettait l'opinion opposée, la séparation de biens aurait servi jusqu'à maintenant de garantie à la femme, s'il n'y avait pas antinomie des deux régimes. Et cela s'explique fort bien du fait que le mariage a une influence certaine sur la communauté, alors que la séparation part de l'idée contraire (4). L'utilité de la recherche de la notion de communauté ne peut donc être mise en doute. Si, ce régime est fondamentalement inégalitaire, il ne faut pas choisir actuellement un tel régime comme régime légal.

21. — Si l'on s'attache au donné historique du régime, il est facile de voir que traditionnellement le mari a joui d'une unité de gestion au sein du régime (5). Mais ne peut-on concevoir des *pouvoirs de gestion* établissant l'égalité des époux? En d'autres termes, les pouvoirs de gestion doivent-ils être toujours et partout inégalitaires? De plus et surtout, cet élément est-il le seul à jouer un rôle dans la détermination de cette notion?

22. — Il ne semble pas qu'il en soit ainsi. Le terme même de communauté implique la *mise en commun* de certains biens, et ces biens sont destinés à être partagés à la dissolution du régime. Il s'agit donc là aussi d'un élément important qui mérite d'être étudié à côté des pouvoirs de gestion.

Deux *sections* seront consacrées, l'une aux *pouvoirs de gestion*; l'autre à la *mise en commun* de certains biens.

Section I

LES POUVOIRS DE GESTION

23. — Toute l'histoire du régime de communauté montre que ce régime a été élaboré en fonction de la *prééminence du mari*. Dès

(3) A. Rouast, Introduction comparative au « Régime légal dans les législations contemporaines », *précité*, p. 14.

(4) V. Introduction, *supra*, n° V.

(5) V. Chapitre I, *supra*.

le XIV^e siècle, il réunit dans ses mains, le pouvoir de gestion des biens communs et de ses propres, avec en plus l'administration des propres de sa femme. Comme conséquence de ses pouvoirs, il peut seul engager les biens communs. Ses pouvoirs sont renforcés indirectement par la *présomption de communauté* (6). La femme doit être protégée contre lui, car la communauté a été longtemps considérée comme la chose du mari (7). Les pouvoirs du mari ont certes tendu à s'atténuer depuis les origines. Mais le régime n'a jamais connu l'égalité.

On peut alors douter que l'égalité puisse être instaurée dans un tel régime. Henri Capitant disait dans ce sens, dès 1922 : « Il est très difficile de faire de la communauté un régime d'association d'intérêts avec pouvoirs égaux pour le mari et la femme. En modifiant ainsi notre régime national, on le transforme si profondément qu'il devient méconnaissable » et il ajoutait : « Cette idée de pouvoirs égaux ne serait pas sans provoquer sans doute de fréquents conflits entre le mari et la femme » (8).

On pourrait peut-être objecter que cette idée fait trop appel à la tradition. Dès le XIX^e siècle, Laurent écrivait à propos des régimes matrimoniaux : « La tradition est un mauvais guide pour le législateur » (9) ; et Marcel Nast ajoutait (10) : « Si la tradition peut et doit être prise en considération par l'interprète pour éclairer les textes du Code, il n'y a aucun motif sérieux de lui attribuer en matière de communauté une autorité qu'on ne lui reconnaît pas en d'autres matières, et de poser comme règle que, au XX^e siècle, l'interprétation des textes du Code relatifs à notre régime, ne peut se faire que par la tradition. » Si l'interprétation n'a pas à se faire suivant

(6) V. André PONSARD, « La présomption de communauté », R.T.D.C., 1948, p. 387.

(7) *Toullier* (III, n^os 82 ss.) en avait conclu qu'il fallait confondre « *pouvoir* » et « *propriété* ». Pour lui, la communauté était, durant le mariage, la propriété du mari (v. PLANIOL-BOULANGER, *op. cit.*, T. VIII, p. 324, n° 1551 ; E. ROGUIN, *op. cit.*, p. 261). Cela était d'ailleurs confirmé par la confusion des propres du mari et les biens communs (v. aussi un curieux arrêt de la Cour de cassation dans le même sens que Toullier, Soc., 21-12-1951, D. 1952.193, note R. Savatier ; J.C.P., 1952.II.7042, note Ourliac et de Juglart). M. J. CARBONNIER a insisté à l'inverse sur le processus de détachement de la Communauté du mari, dès le Code civil, Thèse, 1932, *préc.* pp. 243 et 305 (mari administrateur et non plus Seigneur). M. Cl. RENARD est resté attaché à cette confusion entre pouvoir et propriété (*op. cit.*, p. 297 ss.).

(8) Bull. Soc. Et. Lég., 1922 (Question n° 49), p. 136 ss. Dans le même sens : Le BALLE, Cours précité, 1955-1956, p. 11 ; A. WEILL, Encycl. Dalloz. V° communauté, n° 5. La prépondérance du mari était apparue comme l'élément essentiel de la communauté en *Allemagne*, lors de l'élaboration du Code. Et cette idée avait contribué à repousser la communauté d'acquêts conçue comme régime légal, v. LYON-CAEN, « La femme mariée allemande », Thèse, Paris, 1903, p. 7.

(9) T. V, p. 58.

(10) PLANIOL-RIPERT, *op. cit.*, T. VIII, 1^re éd., n° 521, p. 582. Dans le même sens : E. ROGUIN, *op. cit.*, n° 257, p. 256.

l'histoire de l'institution, la réforme du régime peut donc *a fortiori* s'effectuer sans y faire appel. De plus, ne peut-il exister *ailleurs* qu'en France une communauté égalitaire différente de celle du Code civil? M. Cl. Renard a écrit récemment : « Il faut se garder de cette erreur si répandue et pourtant si peu excusable qui consiste à assimiler à la communauté envisagée comme archétype de régimes matrimoniaux l'organisation contingente que le Code civil en a donnée » (11).

En analysant enfin les pouvoirs de gestion *en France* même, ne peut-on pas dire que ces pouvoirs de gestion peuvent être égalitaires?

§ 1. — Les pouvoirs de gestion en droit comparé.

24. — Le droit comparé doit être utilisé avec précaution dans le domaine familial (12) ; on peut cependant lui reconnaître que sans être une preuve absolue à l'appui d'une thèse, il peut pourtant apporter certains indices de solution.

Les « Nations-Unies » ont dressé un inventaire très complet et très détaillé de tous les régimes de communauté existant dans le monde (13). Il faut distinguer plusieurs types de communauté : — il existe tout d'abord une communauté avec « *administration des biens communs et des biens propres par le mari* ». — Il est hors de doute que ce régime est inégalitaire. Il y a ensuite une communauté avec « *administration par le mari des biens communs, mais non des biens propres de la femme* » : dans ce cas aussi, il n'y a pas d'égalité : tout le problème consistant à donner des pouvoirs égaux à chacun des époux sur la masse commune.

25. — Viennent ensuite les régimes de communauté avec « *administration séparée des biens communs* » : chaque époux administre les biens qu'il a apportés à la communauté au cours du mariage. Dans ce cas, il ne s'agit plus à proprement parler du régime communautaire, mais d'un régime qui s'apparente au moins pour la durée de l'union à la séparation de biens dans une certaine mesure. La meilleure preuve en est que le régime yougoslave qui est mentionné dans cette catégorie est considéré par les Yougoslaves eux-mêmes comme un régime de « séparation des biens propres complété par

(11) *Op. cit.*, 1960, p. 113. Ne faut-il pas noter aussi la profonde différence d'esprit qui existe entre l'historien et le juriste ? M. H. Lévy-Bruhl a noté finement cette différence : c'est « une démarche normale chez le juriste que d'adapter le plus possible un texte à des circonstances nouvelles sans se soucier le moins du monde de son sens originel » (« Sociologie du droit », 1961, p. 112).

(12) V. Introduction, *supra*, n° IV et note 16.

(13) Département des affaires économiques et sociales : « Condition juridique de la femme mariée », *Op. cit.*, Genève, 1958, p. 48 ss.

celui de la communauté des biens acquis par le travail » (14). La communauté ne joue donc qu'un rôle accessoire ici. Par sa gestion, ce régime se rapproche du régime adopté par les pays communistes : C'est-à-dire de la « *communauté avec administration conjointe des biens communs* ». Il faut approfondir un peu plus les critiques que l'on peut apporter à ce régime, car il est souvent présenté comme étant le régime idéal établissant l'égalité des époux (15). Le reproche fondamental qui est fait à ce régime est que l'égalité n'est posée qu'en principe. Les rédacteurs de la loi ne se sont pas préoccupés des difficultés d'application (16). Il est très facile d'insérer le principe d'égalité dans un texte. Cambacérès l'avait déjà fait dans des textes remarquablement courts (17). La difficulté réside dans l'élaboration des textes qui appliquent cette idée d'égalité. Les juristes d'Allemagne occidentale en ont fait l'expérience de 1949 à 1957 (18). En l'absence de textes, la plupart des problèmes qui se posent doivent être résolus par la jurisprudence. Or cette jurisprudence est extrêmement pauvre en U.R.S.S. (19). « On peut dire que les régimes matrimoniaux fonctionnent en fait comme ils ont été prévus par la loi mais leur champ d'application est restreint » (20). En effet, les moyens de production ne font pas l'objet d'appropriation privée. Les litiges concernant les choses qui sont restées sous le régime de la propriété privée sont rares. En définitive, le régime « consiste essentiellement dans la mise en commun des gains du travail, plus réellement peut-être des biens acquis au moyen de ces gains. En effet, les comptes bancaires ou d'épargne sont secrets et les tribunaux russes, pour cette raison, refusent, quant à eux tout droit au conjoint, même le droit au partage; dans la réalité pratique, chaque époux est donc maître de ses gains en Russie » (21).

Tout cela prouve bien qu'en droit comparé, on ne peut transposer purement et simplement dans un pays donné une institution qui existe dans un autre pays d'une civilisation différente ou d'une idéologie opposée (22).

Est-ce à dire cependant, que la France, pays de civilisation chrétienne ne puisse connaître l'égalité dans la communauté?

(14) Docteur Anna Prokop, V° Yougoslavie *in* ROUAST, précité.

(15) Une bibliographie détaillée sur la communauté dans les pays communistes et donnée par Cl. RENARD, *op. cit.*, p. 240, n° 1.

(16) V. RENARD, *op. cit.*, p. 244. John N. HAZARD, « Matrimonial property law in the U.S.S.R. » *in* W. FRIEDMANN, précité, p. 210 (et spécialement, p. 233.9, an appraisal).

(17) V. Chapitre 1, *supra*, n° 15.

(18) V. Introduction, *supra*, note 20.

(19) M. FRIDIEFF, V° U.R.S.S., *in* ROUAST, précité.

(20) FRIDIEFF, *ibid.*

(21) RENARD, *op. cit.*, pp. 244-245. *Adde*, John HAZARD, *op. cit.*, pp. 233-234.

(22) R. DAVID, « Traité élémentaire de Droit Comparé », 1950, notamment, p. 25.

§ 2. .. Les pouvoirs de gestion en France.

26. — Il arrive souvent que l'on se fonde sur cette idée de civilisation chrétienne d'où serait issue la communauté pour repousser l'égalité des époux à l'intérieur de ce régime.

Il faut remarquer tout d'abord que les origines de la communauté sont controversées (2). Même si on admet l'origine chrétienne du régime, il faut bien voir que la condition de la femme qui s'y exprime n'est peut-être pas conforme exactement au Message Divin (24).

27. — Quel que soit le fondement de la communauté, il est certain qu'historiquement, ce régime a été inégalitaire. Mais depuis le Code civil, cette inégalité s'est atténuée, et depuis quelques années, une nouvelle atteinte lui a été portée par la prise en considération de l'intérêt de la famille (25). Cela ne signifie-t-il pas que le lien de *subordination* est peu à peu remplacé par un lien de *coopération* beaucoup plus fort? (26). Il est certain actuellement que la plupart du temps, si les époux s'entendent, les décisions de gestion seront prises d'un commun accord : il s'agit ici d'un plan que l'on pourrait qualifier « d'interne »: mais dès qu'il s'agit de matérialiser cette décision au-dehors, il arrive aussi, fréquemment, que la femme préfère que le mari agisse seul (27) ; il se peut cependant que certaines femmes aiment mieux agir aussi au-dehors à côté de leur mari : on peut parfaitement concevoir l'exigence de la présence des deux époux à tout acte de gestion, cela pour satisfaire les femmes qui veulent passer effectivement l'acte — avec la possibilité cependant de mandater le mari — cela pour les femmes qui préfèrent ne pas se manifester au-dehors. Cette solution pourrait peut-être satisfaire tout le monde, si toutefois les pouvoirs de gestion inégalitaires ne sont pas essentiels. On peut reprendre à ce point de vue la démonstration magistrale faite par le doyen Fr. Gény (28). Il suffira de modifier l'observation de base pour aboutir à des solutions logiquement oppo-

(23) V. Introduction au chapitre I, *supra*, n° 4 (texte et notes).

(24) Cette idée d'infériorité de la femme est peut-être due à l'influence des Apôtres qui vivaient dans un milieu où la condition de la femme était subordonnée (v. Havel, *op. cit.*, p. 29 ss.). Le Christ a édicté au contraire l'égalité, v. Jean : IV (Episode de la Samaritaine) et l'étonnement significatif des disciples (Jean, IV.27). V. les autres exemples donnés par Havel, *op. cit.*, pp. 26-27 ; v. le problème de Jésus et les femmes, *in* Daniel-Rops, « Jésus en son temps », 1944, p. 451 ss ; ou Jean Guitton, « Jésus », 1956, p. 385 ; cf. aussi *supra*, Introduction, note 44, *in fine*.

(25) V. chapitre I, *supra*.

(26) En ce sens Baeteman et Lauwers, « Devoirs et droits des époux », Bruxelles, 1960, p. 56, n° 60.

(27) Sur ces tendances, v. *infra*, Titre II et II[e] Partie.

(28) « Science et technique », T, I, n° 65.

sées à celles qui sont proposées : pour la gestion, le doyen Gény propose de partir de « l'observation physique, psychologique et morale » : l'observation « brute » de la situation montre que « le mariage d'après son but même engendre, pour les époux, certaine union d'intérêts et de biens »; l'observation psychologique actuelle permet d'ajouter que l'égalité des époux recommande une participation égale à la gestion (29). Enfin l'examen des tendances morales caractérise la « collaboration nécessaire des conjoints comme devant être inspirée d'un amour réciproque », ce qui nous permet d'ajouter que si la femme ne veut pas agir à l'extérieur, elle pourra mandater son mari. Supposé admis le principe de communauté avec égalité des époux « que de nécessités logiques vont s'ensuivre » : conséquences immédiates pour la gestion des différents biens, conséquences lointaines pour la suppression des garanties actuelles de la femme.

Donc, *LOGIQUEMENT*, rien ne paraît s'opposer à l'égalité des époux dans la communauté. On peut parfaitement concevoir rationnellement, une communauté égalitaire. Il ne semble pas qu'à ce point de vue, il y ait d'alternative entre la communauté et l'égalité absolue des époux (30). Les pouvoirs de gestion inégalitaires ne semblent pas nécessaires dans ce régime, mais plutôt contingents (31) ; la notion de communauté devrait plutôt être recherchée du côté de l'autre élément : *la mise en commun* de certains biens.

Section II

LA MISE EN COMMUN DE CERTAINS BIENS

28. — C'est l'élément qui apparaît vraiment fondamental. Le terme même de « communauté » ne désigne-t-il pas la masse commune? Il semble cependant que l'on puisse élever certaines critiques contre cette idée, soit pendant le mariage, soit au moment de la dissolution.

(29) C'est là le point de vue opposé au doyen Gény, mais provenant naturellement de l'application de sa méthode.

(30) Dans le même sens, A. Egger, « Die Gleichberechtigung von Mann und Frau in der jüngsten Familien rechtlichen Gesetzgebung ». Revue de droit suisse, 1954, p. I-48 (Cité par Baeteman et Lauwers, préc.). J.M. Grossen, « L'égalité du mari et de la femme au regard du droit de la famille », Neuchâtel, 1957, p. 20 ; E. Roguin, *op. cit.*, p. 254, n° 254.

(31) V. ce qu'écrivait déjà à propos de la communauté, Laurent (T. 21, p. 219, n° 191), « Le droit est une science traditionnelle, les Coutumes surtout sont tenaces, elles survivent souvent aux besoins, aux idées et aux sentiments qui leur ont donné naissance ».

§ 1. — Pendant le mariage.

29. — Cet élément apparaît essentiel tout d'abord car il permet la *contribution aux charges du mariage.* L'entretien du ménage est le but essentiel du régime matrimonial (32). C'est un problème pratique, relevant de la vie quotidienne des ménages qui reçoit sous le régime de communauté une solution très simple : réunissant toutes les ressources du ménage, la masse commune en supporte toutes les charges. Ces dépenses sont couvertes avec les ressources renouvelables que constituent les revenus, et non avec le capital. Si le problème est résolu facilement dans la communauté grâce à la masse commune, les régimes séparatistes le laissent au contraire réapparaître dans toute son acuité.

30. — De plus, la masse commune semble être le dénominateur commun des différents régimes communautaires. La seule distinction qui existe à l'intérieur de ces régimes tiendrait à la plus ou moins grande étendue de cette masse. Il n'y aurait qu'une différence quantitative. Ces régimes se trouveraient situés entre deux pôles opposés : d'une part, la *communauté universelle*, d'autre part, la *communauté réduite aux acquêts.*

A l'intérieur de ces limites, différentes clauses du contrat de mariage pourraient étendre ou diminuer cette masse commune : comme les *clauses d'ameublissement par exemple*, ou à l'inverse les *clauses de stipulation de propres...* (33). Quelle que soit la clause employée, il existerait toujours au minimum des acquêts. Certes, cette masse peut se voir soustraire un certain nombre de biens qui auraient dû normalement devenir des acquêts (34). L'effort de la pratique contemporaine va d'ailleurs dans ce sens (35). Cependant, cette masse, même amputée comprendra au minimum des *acquêts* (36). Cette masse d'acquêts semble donc le minimum irréductible du régime.

31. — On peut cependant adresser un certain nombre de critiques à l'idée que la masse commune est essentielle. Tout d'abord, en fait,

(32) V. de Page, *op. cit.*, T. X, p. II ; P. Hébraud, « Cours de droit civil », Toulouse, 1953-1954, p. 88 ; Le Galcher Baron, *Thèse préc.*

(33) V. sur ces clauses, Planiol-Boulanger, *op. cit.*, T. VIII, p. 505 ss., n^{os} 261 ss.

(34) P. Kayser, « L'évolution de la Communauté réduite aux acquêts dans la pratique notariale », Etudes Ripert, T. I, p. 478 ss.

(35) P. Kayser, *Ibid.*, Planiol-Boulanger, T. VIII, p. 531, n° 487-I.

(36) Dans le même sens : Planiol-Boulanger, VIII, n° 153-3.

il peut fort bien exister un régime de communauté sans masse commune. Cela peut arriver, lorsque deux époux ont adopté la communauté d'acquêts, et que par suite des aléas de la vie du ménage, il n'y a pas d'acquêts (37). Bien qu'il n'y ait pas eu de masse commune, ces époux n'en ont pas moins vécu sous le régime de communauté. On peut facilement rejeter cette critique, car il est incontestable que ces époux ont joui de certains revenus pour vivre : la contribution aux charges du mariage s'est effectuée tout naturellement grâce à cette masse commune minimum.

32. — Il existe aussi une critique plus générale : M. le professeur J. Boulanger pour « acclimater » la participation aux acquêts en France, a fait un parallèle entre ce régime et la communauté (38). Dans les deux régimes, remarque-t-il, « il faut attendre le moment de la dissolution de la communauté, pour opérer l'exacte discrimination entre les biens communs et les biens propres » (39). M. Boulanger poursuit un peu plus loin : « La qualification des biens communs dont on use pendant le mariage n'est, et ne peut être que provisoire, uniquement destinée à régler une question de pouvoirs, pour la passation des actes juridiques et pour déterminer l'étendue du droit de poursuite des créanciers »... « Cette discrimination n'a lieu que pour chacun des biens qu'intéresse l'opération dont il s'agit » (40).

En d'autres termes, comment faire de la masse commune un élément essentiel de la communauté, alors qu'il s'agit d'un élément assez fluctuant qui n'est déterminé pleinement qu'à la dissolution du régime. Il est incontestable qu'il n'existe pas pendant le mariage un ensemble indépendant et autonome de biens qui demeure nettement séparé du patrimoine de chacun des époux (41). Pendant la communauté, il n'existe ainsi que de « faux biens communs ». Ce qui est important, lorsque l'on détermine la qualité de bien commun, c'est plus l'idée de pouvoirs attachés à ce bien, que la qualification de commun. L'idée de « masse commune » est démentie par cette confusion qui existe entre les différents biens pendant le mariage, et qui est encore accentuée juridiquement par la confusion des propres du mari et des biens communs (42).

D'ailleurs, la « Commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République » a proposé en 1960 une modification significative de l'article 1389 *in fine* notam-

(37) A. Weill, Encycl. V° Communauté, n° 5.
(38) *Op. cit.*, T. VIII, p. 23, n° 7 et surtout n° 153-3.
(39) *Op. cit.*, p. 24.
(40) *Op. cit.*, n° 153-3, p. 320.
(41) *Ibid.*, n° 153-3.
(42) En ce sens : E. Roguin, *op. cit.*, p. 242, n° 242.

ment : la Commission a proposé de remplacer les termes : « Gestion de la masse commune » par la « Gestion des biens communs ». Pour la Commission, en effet, il semble « préférable de réserver l'expression masse commune à la période postérieure à la dissolution de la communauté ». Pendant la durée du régime matrimonial, en effet, cette masse commune n'est que virtuelle, en perpétuelle évolution. L'expression biens communs convient mieux » (43).

Il faut remarquer que dans tous ces cas, on ne nie pas à proprement parler l'existence de la masse commune. Ou bien il s'agit d'une masse fluctuante, ou bien il s'agit d'une masse confondue avec d'autres biens. Mais d'une part, cette masse peut apparaître très nettement au moment du mariage dans le régime légal actuel : puisqu'il s'agira uniquement des meubles apportés par les époux. D'autre part, cette confusion des biens communs et des propres du mari disparaît dans le projet Michelet (44). Dans tous les cas, ici aussi, la contribution aux charges du mariage se fera grâce aux revenus des époux, c'est-à-dire grâce à la masse commune. On ne peut donc nier l'existence de cette masse.

33. — Seulement, le Code civil a lui-même prévu un *régime « sans communauté »* qui exclut en principe toute masse commune et qui n'en est pas moins, pour certains, une variante du régime de communauté (45).

Le projet de réforme reprend dans ses articles 1474ss ce régime déjà consacré par le Code civil dans ses articles 1530ss (46).

Certains auteurs ont pensé qu'il s'agissait d'un régime séparatiste (47). Le droit comparé peut apporter une aide pour cette qualification du régime. On prétend parfois que ce régime sous le nom « d'union des biens » ou de « communauté d'administration » est considéré comme un régime séparatiste à l'étranger. Or si l'on examine le droit suisse par exemple, on s'aperçoit que les juristes suisses s'abstiennent de qualifier ce régime; et cela se comprend, la communauté n'ayant presque pas d'influence dans leur pays, il n'y a

(43) Annexe au P.V. de la séance du 2-11-1960 (*J.O.*), p. 68.

(44) V. *infra*, Titre II.

(45) Weill, *op. cit.*, n° 5 ; dans le même sens, Le Balle, « Problèmes d'actualité en matière de régimes matrimoniaux », Cours de doctorat, Paris, 1955-1956, p. 11.

(46) Le Code civil contient les règles de ce régime dans une seconde partie intitulée : « De la communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale ». L'inclusion de ce régime dans la « communauté conventionnelle » marquait une exaspération de cette communauté » (J. Carbonnier, Thèse, 1932, précitée, p. 219). La controverse sur le régime sans communauté fut « un des beaux jours de l'école de l'exégèse ». Ce régime se trouve dans le projet Michelet dans un chapitre IV : « Du régime sans communauté » ; le projet s'abstient donc de qualifier ce régime.

(47) Planiol-Boulanger, *op. cit.*, T. IX, n°s 1131 ss.

aucune utilité à qualifier ce régime de séparatiste ou communautaire (48). On peut remarquer cependant que les auteurs belges qui connaissent la communauté sous toutes ses formes et qui ont étudié « l'union des biens », la rapprochent de la communauté. C'est ainsi que M. Cl. Renard écrit : « En fait le régime d'union des biens confère à la femme une situation très inférieure, fort analogue à celle qu'elle occupe dans notre communauté » (49). Mais c'est surtout à M. le professeur De Page qu'est revenu le soin de démontrer l'appartenance du régime sans communauté aux régimes communautaires (50).

D'ailleurs la jurisprudence française a parfois appliqué les règles de la communauté à ce régime, à défaut de précision des textes du Code civil (51). Cela va donc à l'encontre de l'opinion des auteurs qui voulaient appliquer au cas d'absence de textes, les règles du régime dotal (52). Actuellement, certains auteurs pensent qu'il se rapproche plus d'un régime de communauté que d'un régime séparatiste (53).

34. — Il faut bien voir cependant que le classement de ce régime dans les régimes communautaires par le Code civil n'a pas de valeur scientifique (54). De plus on n'applique que certaines règles de la communauté à ce régime : c'est déjà le début avant notre époque de cette *compénétration* des régimes matrimoniaux (55), qui est une des

(48) KNAPP, « Le régime matrimonial de l'union des biens », Neuchâtel, 1956, v. aussi H. DESCHENAUX, « Révision du régime matrimonial », *préc.* 1957, p. 508 *a.*

(50) T. X, 1949, Vol. I, p. 19, n° 1 : pour le savant auteur belge, ce régime est d'esprit et de tendance communautaire, pour reprendre l'expression de BEUDANT (Contrat de mariage, T. I, n° 181, *in fine*) : en effet le mari est non seulement usufruitier des biens de la femme (A. 1530 et 1533 du Code civil) mais encore administrateur de ces biens (A. 1531) : « double état de choses qui nous éloigne radicalement de la séparation de biens et nous place sur le plan fondamental de la communauté ».

(51) Req., 2-5-1906, D.P., 1906.I.401, note Binet (Aff. Trémolières) ; S. 1909. I.19, note Albert Wahl (en ce sens).

(52) RODIÈRE et PONT, III, n°s 2067 ss. ; PLANIOL-BOULANGER, IX.1960, p. 406 et sur le droit comparé, BOULANGER, T. VIII, p. 13, n° 6 (contre l'idée communautaire).

(53) BEUDANT, « Contrat de mariage », T. I, n°s 168, 172, 181, 203 ; PLANIOL-RIPERT et NAST, T. IX (1re éd.), n° 989, *in fine*. COLIN et CAPITANT, T. III, 1950 (par JULLIOT de la MORANDIÈRE), n° 333. V. références *in* NAST, précité, n° 991 ; A. WEILL, Encycl. Dalloz. V° régime sans Communauté, n° 1 et références R. Dekkers, *précit.*, p. 225, n° 352 ; Le BALLE, *op. cit.*, p. II. M. BOULANGER déclare lui-même, T. IX, n° 1133, « On est actuellement d'accord pour décider qu'il faut dans le silence de la loi, appliquer les règles de la Communauté », v. aussi ce que disait J. BRISSAUD, Manuel préc., T. II, p. 781, « Jusqu'à la fin de l'Ancien droit, on peut dire, malgré ce qu'il y a de paradoxal dans l'expression que le régime qui se rapproche le plus de la Communauté est le régime exclusif de Communauté ».

(54) La séparation de biens est dans la même partie que le régime sans communauté.

(55) Sur cette *compénétration*, v. A. ROUAST, introduction comparative au « régime légal dans les législations contemporaines », 1957, *préc.* ; v. aussi *supra*, notamment, Introduction, n° VI.

caractéristiques actuelles. Cela ne veut donc pas dire que le régime sans communauté est un régime communautaire : le nom même de ce régime prouvant plutôt le contraire. M. René Dekkers a exprimé le mieux la situation spécifique du régime sans communauté (56) : « ... Pour m'exprimer d'une manière paradoxale : le régime sans communauté est un régime de communauté (pour la jouissance et la gestion) sans biens communs; c'est aussi un régime dit d'union des biens sans association de biens. »

35. — La masse commune est donc bien un élément essentiel de la communauté pendant le mariage et sert à différencier fondamentalement les régimes communautaires des régimes séparatistes. Lorsque M. Boulanger étudie ces derniers, il ne trouve qu'un point commun pour les unir : « Il n'existe aucune catégorie de biens qui serait affectée aux besoins du ménage et dont les éléments constitutifs existant au jour de la dissolution du régime, composent une masse indivise qui doive être partagée entre les époux ou leurs héritiers. Il n'y a que deux patrimoines, celui du mari, celui de la femme, qui restent juridiquement indépendants et séparés. Aucune union d'intérêts n'est créée, chacun des époux conservant pour lui seul les acquisitions qu'il a faites au cours de la vie commune » (57).

Cet élément a donc tendance à exister non seulement au moment du mariage, mais aussi à la dissolution.

§ 2. — Au moment de la dissolution.

36. — A la dissolution du régime, les époux vont se partager la masse commune. Cette participation des époux est plus ou moins grande suivant le régime communautaire adopté. A la dissolution, il n'y a aucun doute : cette masse commune est pleinement déterminée (58). Cette participation est un élément très ancien qui symbolise la communauté de vie se perpétuant ainsi après la dissolution. Il est très important au point de vue *psychologique* (59). C'est à lui que

(56) Précis de droit civil belge, Bruxelles, 1955, p. 225, n° 352.
(57) *Op. cit.*, T. IX, 1960, II[e] Partie, p. 405, n° 1129.
(58) V. § 1, *supra.*
(59) Les futurs époux étaient souvent attirés par la Communauté jusqu'à maintenant, parce que « ce droit matrimonial suppléait pour le conjoint survivant au défaut de droit successoral » (RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, 2[e] éd., n° 27, T. IV). En effet, jusqu'en 1891, le conjoint survivant avait dans la dévolution successorale, un sort assez peu enviable par rapport aux droits des parents par le sang. Récemment la loi du 25 mars 1957 (*adde*, Ord., n° 58-1307 du 23-12-1958, A. 2, supprimant l'envoi en possession du conjoint survivant) a dans l'article 767 accru son droit en pleine propriété. L'article 884 du projet de réforme des successions fait même du conjoint survivant un héritier réservataire. Cela risque de porter atteinte à l'attachement des époux à la Communauté.

sont attachés le plus grand nombre de couples français : en effet, lorsqu'on dit que telle ou telle réforme ne convient pas aux couples attachés à la communauté, c'est à cet élément que l'on pense : il s'agit d'un attachement à ce partage et non à une gestion inégalitaire (60). Cette idée explique pourquoi, en pratique, la supériorité du mari au point de vue de la gestion n'apparaît pas clairement aux futurs époux (61).

37. — Pour certains auteurs même, cette participation est la seule caractéristique de la communauté. M. le professeur J. Boulanger pense en effet que cette participation est l'élément nécessaire et suffisant pour qu'il y ait communauté. La gestion inégalitaire serait contingente (62).

La seconde partie de cette opinion est certainement exacte (63) ; mais le reste de la théorie peut soulever quelques objections. Si l'on admettait l'idée de M. Boulanger, le régime le plus pur de communauté serait le régime moderne de participation aux acquêts. M. Boulanger veut ainsi démontrer que ce régime n'est pas totalement inconnu des praticiens français; ils le pratiqueraient même constamment en liquidant une communauté. Cette théorie néglige l'existence d'un élément fondamental pendant la durée du régime. Ni la gestion inégalitaire qui est contingente, ni la masse commune qui

(60) On ne peut pas négliger cet aspect *psychologique* du droit. Sans dire que le droit est un ensemble de croyances comme le voulait Emmanuel Lévy, on peut dire cependant que les croyances des intéressés jouent un certain rôle surtout en ce domaine (v. aussi II[e] Partie, *infra,* pour la croyance à la séparation de biens).

(61) Dans le même sens v. P. Lerebours-Pigeonnière, « La séparation de biens et les mœurs françaises », Tx juridiques et économiques de l'Université de Rennes, 1930, p. 80 ss. Cependant, cet auteur ajoute : dans les mœurs, « ce n'est pas un attachement irréfléchi au partage des gains, ce sont aussi les inconvénients de la séparation pour les époux unis, vivant à la française » qui poussent ainsi les futurs époux vers la communauté. En somme, dans cette conception, la communauté serait parfois acceptée comme un *moindre mal* par rapport à la séparation de biens. Il ne faut pas oublier de plus qu'il peut y avoir une fausse croyance des époux quant à la communauté, ce terme peut signifier pour eux l'égalité de situation, v. H. de Page, *op. cit.,* T. X, n° 199, C., P. 262, v. aussi d'une manière plus concise : W. Friedmann, « A comparative analysis » *in* « Matrimonial property law », *op. préc.,* p. 437, « The term community is deceptive. It suggests the merges of individual rights in a full and equal partnership ».

(62) Planiol-Ripert-Boulanger, *op. cit.,* T. VIII, notamment n° 7-4, p. 24, « Il (le régime de participation aux acquêts) garde, en revanche, ce qui est l'essence même du régime communautaire : l'association des époux aux gains réalisés pendant le mariage. » Dans le même sens : Cl. Renard, *op. cit.,* Ripert, « Semaine Internationale de droit de Paris », 1937, p. 13 : « c'est l'idée profonde de la Communauté ». E. Roguin, p. 231, n° 234 ou p. 240, n° 241 ou encore p. 253, n° 254 ; p. 294, n° 295. Pour Roguin, la communauté n'est qu'une *idée,* v. *supra,* note 2 ; mais si l'on veut la réduire à sa plus simple expression, l'essence de la communauté est constituée par cet élément ; *Adde* M. Ancel, « L'évolution de la condition des époux », Tx Capitant, T. VIII, p. 63. Graulich et Gothot, *op. cit.,* p. 118.

(63) V. *supra,* Section I.

est fluctuante et confondue avec d'autres biens ne sont des éléments essentiels. En d'autres termes il n'existe aucune notion de communauté pendant son existence qui peut être longue (64) ; elle n'apparaîtrait vraiment qu'au moment de la dissolution qui est relativement beaucoup plus brève. Pour se placer enfin, au point de vue de la participation aux acquêts, c'est concevoir ce régime comme un régime très simple, connaissant toujours la même organisation. Or la participation aux acquêts présente un assez grand nombre de modalités différentes (65).

La masse commune existe donc non seulement à la fin du régime, mais aussi pendant le mariage : c'est un élément constant dans la communauté.

38. — Une clause particulière peut cependant contribuer à rendre la participation des époux moins importante au moment de la dissolution : c'est la *clause d'attribution totale de la communauté*. Cette convention est actuellement nulle, si elle est faite dans l'intérêt d'un seul des époux et sans condition d'absence d'enfants communs. L'article 1471 du projet Michelet décide qu'il faut qu'elle soit convenue dans le contrat de mariage, soit au profit de l'un des époux au cas où il survivrait, soit au profit du survivant d'entre eux.

La justification de ces dispositions est habituellement la suivante : il ne pourrait y avoir de communauté que là où les deux époux sont intéressés au moins éventuellement à la prospérité de l'union (66). On peut se demander s'il y a vraiment dans ce cas une « communauté ». Attribuer l'intégralité de la communauté au survivant, n'est-ce pas supprimer totalement cette participation aux gains? On pourrait objecter que le partage subsiste dans une certaine mesure, car les héritiers de l'époux décédé peuvent reprendre les biens tombés en communauté du chef de leur auteur (67). Mais il ne s'agit pas de participation aux gains. De plus, ce droit peut être refusé par une clause du contrat de mariage (68). Dans ce cas, le survivant va se voir attribuer l'intégralité de la communauté. Il n'y a plus aucune partici-

(64) De plus, sur le plan *pratique*, la saisie faite par un créancier du mari nécessite la détermination des biens communs durant l'existence même du régime.

(65) V. II[e] Partie, *infra*.

(66) Sur cette clause, PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, T. IX, 1960, n[os] 1005 ss. ; AUBRY et RAU, 5[e] éd., par Bartin, § 530, p. 390 ss. ; 6[e] éd. par P. Esmein, 1949, p. 394 ss. ; PLANIOL-RIPERT et NAST, T. IX, 1927, p. 258, n° 870 ; BEUDANT, T. X *bis*, par P. Raynaud, 1949, n[os] 898-903, 912. Pour cet « intéressement », NAST dit (n° 871, p. 260) qu'il s'agit là de la nature spécifique de la communauté, qui, pour lui, est une société. M. BOULANGER dans la 2[e] éd. du T. IX, reprend cette idée, mais il ne parle que de la « nature spécifique de la communauté », car M. BOULANGER rejette l'idée de société (T. VIII, n° 155-3).

(67) A. 1525 du Code civil, A. 1471 du projet.

(68) La jurisprudence est en ce sens, v. J. BOULANGER, IX, p. 272, n° 2 ; ou art. 1471, § 3 du projet.

pation des deux époux ou de leurs héritiers. Rien n'empêche les époux de convenir que cette participation n'existera pas. On pourrait essayer de qualifier cette clause autrement : en réalité, il ne s'agit pas d'une clause communautaire, mais de la consécration d'un gain de survie. En effet, le résultat poursuivi par la clause est non pas d'assurer à chaque époux une portion de la masse commune, mais bien d'améliorer la situation pécuniaire du conjoint survivant (69). Ce n'est donc pas une communauté, mais une transmission à cause de mort de certains biens détachés du patrimoine du prédécédé. Cette idée est séduisante. Elle permettrait de n'attacher aucune exception au partage des gains, idée communautaire essentielle au moment de la dissolution.

Cependant, l'attribution de ces biens a été déterminée par une « convention de mariage » (70) : le contrat a été obligé de suivre les règles générales du régime de communauté. Il s'agit donc bien d'un régime matrimonial : c'est un régime communautaire, les biens faisant partie de cette attribution étant des biens communs.

Il faut bien voir cependant que cette clause communautaire n'apporte pas une véritable exception à l'idée que la masse commune est un élément essentiel de la communauté à la dissolution. En effet, cette masse commune existe ici, contrairement à ce qui se passe dans le régime sans communauté; seul le *partage* de cette masse est profondément modifié. De plus, si cette clause subsiste dans certaines régions de France et se rencontre surtout dans la communauté d'acquêts conventionnelle (71), elle se rencontre relativement peu en pratique (72).

CONCLUSION

39. — La masse commune présente donc toujours de l'importance, à la fin du régime, comme pendant le mariage. Il faut bien voir cependant, que son importance tend à s'atténuer du fait que la Sécurité sociale prend la relève du patrimoine familial (73). De plus, les époux

(69) E. Roguin, *op. cit.*, p. 235, n° 237.

(70) V. Cass., 2-8-1899, S. 1900.I.233, ou D.P., 1901.I.433, note A. Colin, cet arrêt parle de « convention de mariage ».

(71) Nast, *op. cit.*, IX, p. 259, n° 870 ; v. aussi sur l'histoire et la pratique actuelle de cette clause, P. Kayser, *op. cit.*, p. 485, n° 6.

(72) V. pourtant Cass. Civ., 1re sect. civ., 26 juin 1963, Bull. civ., 1963, n° 345.

(73) V. J. Carbonnier, « Droit civil », T. I, p. 296 ; R. Théry, « Trois conceptions de la famille dans notre droit », D. 1953, chr. p. 47 ; A. Théry, « Familles et socialisation de la solidarité », Economie et Humanisme, 1957, n° 103, p. 82 (« De la solidarité familiale à la solidarité sociale ») ; P. Durand, « La politique contemporaine de Sécurité sociale », Paris, 1953, p. 595. A. Rouast, « La Sécurité sociale et le droit de la famille ». Et Ripert, T. I, p. 346.

étaient attachés à la participation aux gains du mariage, car le droit successoral du conjoint survivant était mince. Dans la mesure où actuellement, on tend à accorder plus de droits au conjoint survivant, cette « solidarité » des époux à la fin du régime présente un peu moins d'importance (74).

Que ce soit pendant le régime ou au moment de la dissolution, la masse commune, seul élément essentiel de la communauté, n'est pas incompatible avec l'égalité des époux. A première vue, il suffisait donc aux rédacteurs du projet de « rénover » la *technique* de ce régime, pour aboutir à une répartition égalitaire des pouvoirs.

(74) V. *supra*, note 59.

TITRE II

LA TECHNIQUE DE LA COMMUNAUTE

40. — Le régime actuel de communauté se caractérise par *l'équilibre* existant entre les pouvoirs du mari et les garanties accordées à la femme (1). Une inégalité compensée, voilà la technique de la communauté (2). Toute l'évolution du régime s'est faite depuis le Code civil, dans le sens de l'affaiblissement des pouvoirs du mari et de l'augmentation des pouvoirs de la femme, sans qu'il y ait d'atteinte portée aux garanties de celle-ci (3). Comme rien dans la notion de communauté ne s'oppose à l'égalité (4), les rédacteurs du projet ont essayé de poursuivre l'évolution commencée, dans le sens de l'égalité des *pouvoirs* des époux. Ils ont de plus, innové, en portant pour la première fois atteinte aux *garanties* de la femme. Il en est résulté dans ce projet Michelet, un nouvel équilibre entre les pouvoirs et les garanties.

(1) V. en particulier : DELETRE, « Les pouvoirs propres de la femme sur les biens communs et l'équilibre du régime de Communauté », Thèse, Lille, 1948. LARDIC (Jacques), « Les garanties légales de la femme mariée et l'équilibre du régime de Communauté », Thèse, Caen, 1957 (*Dactyl.*).

(2) De PAGE, *op. cit.*, T. X, p. 262, n° 199. *C.*

(3) V. Titre I, Chapitre I, *supra*, n°s 4 ss.

(4) V. Titre I, Chapitre II, *supra*, n°s 20 ss.

CHAPITRE PREMIER

Les pouvoirs.

41. — Dans la communauté de meubles et acquêts actuelle, il existe une unité de gestion au profit du mari. Il exerce ses pouvoirs sur la masse commune qui n'est pas distincte de ses biens propres. Il gère aussi non seulement ses propres, mais aussi les propres de sa femme. La réforme devait donc porter sur la gestion des biens communs et la gestion des propres de la femme, mais si le projet fut adopté pour la nouvelle gestion des biens communs, aucun accord ne put intervenir sur la gestion des propres de la femme. Ce qui fut la cause de l'échec du projet.

Il faut voir jusqu'à quel point l'égalité des époux a été établie dans la *gestion des biens communs* et dans quelle mesure on peut instaurer cette égalité pour les *propres de la femme.*

Section I

LA GESTION DES BIENS COMMUNS

42. — Actuellement, les pouvoirs du mari sur la masse commune sont moins absolus qu'en 1804. Sa supériorité de principe subit une triple atténuation : la femme dans une certaine mesure a un pouvoir direct sur la masse commune (2) et une certaine *cogestion* existe

(1) Ce terme de « *gestion* » avait été adopté par la Commission de Réforme du Code civil, de préférence à « *l'administration* » au sens large, v. Tx de la C.R. C.C., 1950-1951, p. 413.

(2) Dans le sens de ce pouvoir : M. Fréjaville, « Des conséquences de l'autorisation de justice en cas de refus ou d'opposition du mari sous le régime de

entre les époux : pour les actes de disposition à titre onéreux, grâce à l'hypothèque légale de la femme et pour les donations, l'article 1422, dans sa rédaction de 1942 exige le consentement de la femme. De plus, la femme qui exerce une profession *séparée*, gère séparément les biens acquis par son travail : les biens réservés qui deviendront communs à la dissolution. Enfin, depuis 1942, le mari est lié par l'intérêt de la famille : ses pouvoirs ne sont plus discrétionnaires : ils sont contrôlés par les *tribunaux* (3).

Le projet n'a pas été révolutionnaire, puisqu'il a conservé une certaine prépondérance de principe du mari : l'article 1435 proposé, décide en effet que le *mari administre et dispose seul des biens communs.*

Seulement, ce principe subit des atteintes beaucoup plus nombreuses qu'autrefois, grâce à l'extension des techniques employées jusqu'à maintenant pour limiter ses pouvoirs : la cogestion, la gestion séparée et l'intervention judiciaire.

Après avoir étudié l'utilisation par le projet des différentes techniques, il faudra les apprécier du point de vue de l'égalité et rechercher si l'égalité totale était possible en ce domaine.

D'où deux sous-sections :

— SOUS-SECTION *I : Utilisation par le projet des différentes techniques.*

— SOUS-SECTION *II : Appréciation critique.*

Communauté », J.C.P., 1943, *Ed. Not.*, I.369, n° 11 ; JULLIOT de la MORANDIÈRE, « La loi du 22 septembre 1942 sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux », J.C.P., 1943.I.304 ; CHAVANNE (Albert), « Les donations de biens communs et la loi du 22 septembre 1942 » R.T.D.C., 1949, 36 ss. (et p. 38, n° 2) ; H. SOLUS, « Mari et femme selon la loi du 22 septembre 1942 », R.T.D.C. 1943, p. 81 ss. P. HÉBRAUD, préface (p. III) à la thèse de CARLES, « L'habilitation judiciaire des époux », Toulouse, 1946. J. BOUTARD, « Les pouvoirs ménagers de la femme mariée », Thèse, Caen, 1946, p. 362 ; v. toutes références *in* P. RAYNAUD, « L'habilitation judiciaire des époux depuis la loi du 22 septembre 1942 », R.T.D.C., 1946, p. 14 ou C. SAUJOT, *op. cit.*, p. 271. *Contra* cependant : VOIRIN, « Portée et effets des actes par lesquels la femme commune en biens aliène ou engage ses propres sans que le mari intervienne pour renoncer aux droits de la communauté », J.C.P., *Ed. Not.*, 1943.I.334, ou encore J.C.P., *Ed. Not.*, 1945. I. 451 ; CHOTEAU, D.C., 1946, p. 65 ; voir aussi sur l'ensemble du problème : PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, *op. cit.*, T. VIII, p. 711, n° 524 ; DERRIDA, « Le maniement des deniers par la femme commune en biens », R.T.D.C., 1951, p. 459, n° 7.

(3) A. ROUAST, « Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés », R.T.D.C., 1944, p. 1 ss. ; H. AULAGNON, « Notion et protection de l'intérêt de la famille en droit civil moderne », Thèse, Lyon, 1946 (*Dactyl.*).

Sous-Section I

UTILISATION PAR LE PROJET DES DIFFERENTES TECHNIQUES

§ 1. — La cogestion des biens communs.

43. — La gestion des biens communs est étroitement liée au problème du *passif* : car c'est en gérant que l'on fait des dettes (4). Pour que l'égalité des époux soit effective, il faut donc non seulement que les époux aient des pouvoirs égaux pour accomplir les différents actes *à titre gratuit* et *à titre onéreux* sur les biens communs et que ces pouvoirs reçoivent une *sanction* semblable; mais ils doivent de plus avoir le *pouvoir d'engager la masse commune* de la même façon : il ne doit y avoir aucune distinction entre eux dans tous ces cas.

I. — Les actes a titre gratuit.

44. — Cette collaboration entre époux devra exister pour les actes à titre gratuit entre vifs et pour les actes à cause de mort.

A. — *Les actes entre vifs.*

45. — L'article 1435, paragraphe 2, du projet décide que le mari ne peut, sans le consentement de sa femme disposer des biens communs entre vifs à titre gratuit même pour l'établissement d'enfants communs. Cette règle reprend ainsi l'article 1422 du Code civil (*mod.* par la loi du 22 septembre 1942). Historiquement, c'est la notion de *fraude* qui est à l'origine de cette règle (5). La fraude avait commencé à s'appliquer aux actes à titre gratuit accomplis par le mari sur les biens communs : cette première application de la fraude ici se justifie par l'idée de méfiance qui est toujours sous-jacente à ces actes (6). En 1804, l'article 1422 instituait une présomption irréfragable de fraude à l'encontre de certaines donations (7). La jurisprudence étendit cette limitation à toute donation excessive à titre particulier. La loi du 22 septembre 1942 établit enfin une prohibition

(4) V. déjà dans l'ancien droit, Olivier-Martin, *op. cit.*, T. I, p. 192.

(5) V. J. Véron, « Les actes accomplis par le mari sur la Communauté en fraude des droits de la femme », Thèse, Paris, 1924. Lécuyer, « De la fraude par le mari dans la gestion des biens communs en matière de communauté ». Vidal (José), « Essai d'une théorie générale de la fraude », Thèse, Toulouse, 1957 (Préf. G. Marty), p. 48.

(6) V. Planiol-Ripert-Boulanger, T. VIII, *précité*, n° 518.

(7) V. Boulanger, *Ibid.* ; ou Titre I, Chapitre I, *supra*.

générale à l'encontre du mari : « Le mari ne peut, même pour l'établissement d'enfants communs, disposer entre vifs des biens de la communauté sans le consentement de sa femme » (8). La généralité des termes employés impliquait un fondement différent de la théorie de la fraude. « Il fallait voir là une concession à l'idée nouvelle d'un partage de pouvoirs entre le mari et la femme sur les biens communs » (9). Certains auteurs pensaient même qu'ainsi la femme acquérait un droit actuel sur les biens communs (10).

Désormais, cette thèse est consacrée par le projet. Les deux époux sont mis sur un pied d'égalité, pour les actes entre vifs. En est-il de même pour les actes à cause de mort?

B. — *Les actes à cause de mort.*

46. — L'article 1437 du projet édicte la règle suivante : « Chaque époux ne peut disposer par testament (ou par donation de biens à venir) que de sa part dans la communauté » (11). Dans le droit positif actuel, l'article 1423 du Code civil ne concerne que le mari. Il y a là une dérogation à l'article 1021 du Code civil qui déclare : « Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas » (12). La jurisprudence qui s'est créée pour l'application de l'article 1423, refuse de l'étendre à la femme (13).

Le fondement logique de cette règle est la situation prééminente du mari dans la communauté, et la confusion existant par là-même entre les biens communs et les propres du mari (14). Cependant ce fondement a été critiqué. M. J. Boulanger (15) déclare que le recours aux pouvoirs exceptionnels du mari ne se justifie pas, parce qu'on y

(8) V. M. Fréjaville, « De la prohibition faite au mari de disposer entre vifs à titre gratuit des biens de la communauté sans le consentement de la femme », D. 1945, Chr., p. 1 ; Chavanne (Albert), « Les donations de biens communs et la loi du 22 septembre 1942 », R.T.D.C., 1949, p. 37 ; J. Eperon, « Les donations de biens communs sous les régimes de communauté conjugale », Thèse, Alger, 1949. J. Lardic, *op. cit.*, p. 175, n° 124.

(9) Planiol-Ripert-Boulanger, T. VIII, n° 524.

(10) Fréjaville, *op. cit.*, p. 5 ; *contra*, Boulanger, VIII, n° 492.

(11) Texte voté par l'Assemblée Nationale le 14-12-1960, *J.O.*, Déb. Parl., p. 4608.

(12) L'article 1423 du Code civil déclare que : « la donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté.

S'il a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature, qu'autant que l'effet par l'événement du partage tombe au lot des héritiers du mari : si l'effet ne tombe point au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier ».

(13) Sur cette jurisprudence : v. Boulanger, VIII, n° 562, p. 737, n° 1.

(14) V. Rodière et Pont, III, n° 891. Guillouard, II, n° 728. Baudry- Lacantinerie et Surville, I, n° 676. Boulanger, VIII, n° 531.

(15) VIII, n° 531.

fait appel juste au moment où ils cessent d'exister : c'est-à-dire au moment de la dissolution de la communauté. De plus, M. Boulanger a contesté la pseudo-confusion existant entre les biens communs et les propres du mari (16) ; il n'y a pas seulement une telle confusion. Pour M. Boulanger : « On n'a pas voulu faire du legs d'un bien commun une opération complètement aléatoire dont l'efficacité dépendrait de l'effet déclaratif du partage. Si le legs ne peut s'exécuter en nature, que du moins, il s'exécute en valeur » (17). On peut ajouter d'ailleurs dans le même sens que l'on peut faire aussi état de l'intention probable du testateur.

Cette idée de M. Boulanger correspond parfaitement aux principes nouveaux donnés par la réforme. C'est un point de vue essentiellement *pratique*. Et cela aboutit à étendre les dispositions de l'article 1423 au legs d'un bien commun effectué par la femme. Mais cette théorie est contraire à la jurisprudence qui s'est constituée à propos de ce legs (18).

Dorénavant, le legs s'exécutera en nature s'il tombe dans le lot des héritiers du disposant. Sinon, il sera effectué en valeur (19) ; il y a donc une disposition commune aux deux époux, obtenue par l'extension des règles prévues auparavant pour le mari seul.

L'égalité des époux semble donc totale pour les actes à titre gratuit. Cela est normal ; car on retrouve ici le prolongement de cette idée de *méfiance* contre les actes à titre gratuit du mari, qui a contribué depuis longtemps déjà à limiter ses pouvoirs. Les actes à titre onéreux ont paru toujours moins suspects que les actes à titre gratuit : c'est pour eux que l'égalité sera la plus difficile à établir.

II. — Les actes a titre onéreux.

47. — Dans la communauté actuelle, les actes à titre onéreux accomplis par le mari sur les biens communs sont toujours valables lorsque le mari agit seul. En dehors de l'hypothèque légale de la femme mariée (20), la seule limitation provient de la théorie de la fraude (21) : l'acte frauduleux est déclaré inopposable à la femme (22).

(16) VIII, n° 153-3.
(17) VIII, n° 531.
(18) V. Planiol-Ripert-Boulanger, VIII, n° 562, p. 737, n° 1.
(19) Art. 1437 du projet ; la confusion des biens communs et des propres du mari a été supprimée, comme le voulait M. J. Boulanger. V. *infra*.
(20) V. Chapitre II, *infra*.
(21) C'est une solution traditionnelle en droit français ; v. A. 225 de la Coutume réformée de Paris surtout ; pour d'autres exemples dans les provinces, v. J. Vidal, *op. cit.*, p. 48, n° 2.
(22) Cette inopposabilité est la sanction normale de toute fraude, v. Vidal, II[e] Partie de la thèse précitée. Dans tous les cas où la fraude est caractérisée, les

Dans les articles 1435 et suivants du projet, il existe toute une série d'actes qui requièrent le concours des deux époux ; d'une manière générale, il s'agit d'actes considérés comme dangereux, car ils portent sur des biens importants. Il est curieux d'abord de noter que le concours des deux époux n'est établi que pour les actes importants (23). Normalement, qui peut le plus, peut le moins : les deux époux devraient toujours agir ensemble. Cependant, les rédacteurs du projet n'ont pas voulu étendre le concours des deux époux à tous les actes, car cette extension se serait heurtée à des inconvénients *pratiques* évidents : cette extension serait trop formaliste et compliquerait toutes les opérations. Il est normal de dire que les actes les moins importants sont du ressort exclusif du mari, car ces actes ne risquent pas de porter atteinte aux intérêts de la femme, ou bien alors cette atteinte sera peu importante. Il y a inégalité dans ce cas, mais cette inégalité n'est pas dangereuse. Il faut se demander toutefois, s'il n'existe aucun acte important en dehors de ceux prévus par les articles 1435 et suivants du projet qui puisse être passé par le mari seul. Il est normal d'étudier d'abord les cas de cogestion, puisque tel est l'apport principal du projet, avant d'en examiner les limites.

A. — *Les différents cas de cogestion :*

48. — L'article 1435 du projet procède à une assez longue énumération des actes qui nécessitent le concours du mari et de la femme (24). D'autres cas de cogestion sont aussi prévus dans les articles suivants. Il convient d'examiner d'abord *analytiquement* ces différents cas, avant d'essayer de procéder à un certain *classement.*

49. — a) L'article 1436 du projet décide que « mari et femme procèdent au partage des successions qui tomberaient dans la communauté en tout ou en partie » (25).

tribunaux sanctionnent les actes du mari, v. par exemple : Civ., 4-12-1929, D.P., 1931.I.81, note Nast ; Cass. Civ., 1re sect. civ., 10-12-1956, J.C.P., 1957.II.9842, note Madray ; Cass., 27-2-1957, Bull. Cass., 1957.I.777 ; Civ., 5-12-1962, J.C.P., 1963, Tx de Jurisprudence, p. I ; Civ., 2e sect. civ., 24 mai 1963, Bull. civ., p. 282, n° 378.

(23) M. Imre ZAJTAY a fait une remarque très intéressante dans la discussion sous St Piatowski, *art. préc.*, R.I.D.C., 1960, p. 522. Selon lui, la distinction des *actes d'administration ordinaire* et des *actes supérieurs à l'administration ordinaire* existait chaque fois que l'idée de chef de communauté était abandonnée. Les réponses sont différentes suivant les pays ; v. A. 9 du Code de la R.S.F.S.R., A. 22 du Code de la famille en Pologne, A. 29 de la loi hongroise de 1952, *ibid.*

(24) La *cogestion* est instaurée non seulement pour les actes de disposition, mais aussi pour un certain nombre d'actes d'administration traditionnels. Cette oblitération des frontières entre ces différents actes est typique de la méthode du projet, et se retrouve aussi pour la gestion des propres de la femme, v. *infra,* Section II.

(25) Cet article 1436 diffère de l'article 395 *bis* proposé par la Commission

Il est fait aussi une distinction dans les alinéas 5 et 6 de l'article 1435 :

— Les époux doivent collaborer pour donner à bail, renouveler, proroger ou résilier, céder par anticipation des loyers ou fermages relatifs aux immeubles, fonds de commerce, établissements industriels et artisanaux, des navires, bateaux de navigation intérieure, aéronefs, meubles effectés à la vie courante du ménage ou à l'exercice de la profession commune des époux ou de la profession séparée de la femme.

— Ils doivent collaborer pour résilier les baux consentis aux époux ou à l'un d'eux pour les besoins de la vie courante du ménage ou pour ceux de l'exercice de la profession commune des époux ou de la profession séparée de la femme et portant sur les mêmes biens (26).

A première vue, cette intervention des deux époux est surprenante pour le *bail :* car c'est l'acte-type d'administration dans le Code civil. Il devrait normalement être de la seule compétence du mari. En réalité, cette solution se justifie parfaitement du fait de l'évolution du droit du bail (27). Ce droit tend de plus en plus à la fixité, à la réalité : il s'agit donc d'un acte fort grave. D'autant plus que du fait de la pénurie de logement, il faut éviter par cette règle « que l'installation matérielle de la famille puisse être détruite par la volonté unilatérale du mari » (28). Quant au partage des successions par les deux époux, cela emporte des conséquences importantes pour l'engagement de la masse commune (29).

Cette collaboration des époux existe ici car, il s'agit d'actes graves. Il est normal que les textes du projet étendent aussi cette cogestion aux actes de disposition qui sont considérés traditionnellement comme les actes les plus dangereux pour le patrimoine.

50. — Dans le projet, il faut le concours des deux époux pour *disposer à titre onéreux* des immeubles, des fonds de commerce, des établissements industriels et artisanaux, des droits de clientèle cessibles, des navires, des bateaux de navigation intérieure, des aéronefs, ainsi que les meubles affectés à la vie courante du ménage ou à l'exercice de la profession commune des époux ou de la profession séparée de la femme (30).

de Réforme du Code civil (annexe au titre des successions *ab intestat*) qui mettait encore l'accent sur la primauté du mari.

(26) Sénat, 4-5-1961, *J.O.*, Déb. Parl., p. 157.

(27) V. DERRUPPÉ, « La nature juridique du droit du preneur à bail », Thèse, 1952 ; RIPERT-BOULANGER, T. II, 1957, n° 2238.

(28) Ann. Fac. Dr. Toulouse, 1957, p. 65. Toute protection de ce qui est nécessaire à la vie courante du ménage, ou de la profession se retrouve aussi dans la loi du 19-12-1961 sur les successions.

(29) V. *infra*, n^{os} 69 ss.

(30) Rédaction de l'article 1435.1°, votée par le Sénat, le 4-5-1961, *J.O.*, Déb.

La constitution des *sûretés réelles* est toujours assimilée aux actes de disposition (31), car la disposition du bien semble souvent l'aboutissement normal de la sûreté constituée sur ce bien : aussi les deux époux devront collaborer pour pouvoir établir des sûretés réelles sur un bien commun (32).

Ces longues énumérations d'actes nécessitant la collaboration des époux, ont l'avantage de dire quels sont les biens précis qui seront l'objet de cette collaboration. Très souvent à l'heure actuelle, le législateur tend à procéder à ces énumérations dans les domaines les plus divers, afin de limiter les controverses (33). Cette méthode est critiquable : car les controverses existeront toujours, malgré ces énumérations. De plus, des risques d'oubli sont à craindre (34). Enfin, c'est là une méthode bien peu scientifique : à quoi servent les catégories juridiques si des listes d'actes sont perpétuellement dressées ? On ne demande pas certes au législateur de donner des définitions scientifiques, mais de respecter au moins celles qui existent. Pour pallier cet inconvénient fâcheux, il faut essayer de procéder à des classifications en ce domaine.

51. — b) On pourrait d'abord penser que la collaboration des époux est exigée pour la *disposition de biens particulièrement importants.* Cela est vrai pour les immeubles, les fonds de commerce, les droits de clientèle cessibles par exemple ; mais ce critère ne suffirait pas ; en effet, les meubles affectés à la vie courante du ménage seraient en dehors de cette catégorie. De plus, les actes prévus par les articles 1435 et suivants du projet sont non seulement des actes de disposition, mais aussi des actes d'administration.

52. — Il est certain que les *immeubles* dans leur ensemble sont soumis à la collaboration des époux quant à la disposition. C'est la catégorie des *meubles* qui crée comme toujours le plus de difficultés. Or, si l'on examine les meubles qui sont énumérés par l'article 1435

Parl., p. 158, 2e col. C'est la rédaction la plus longue : *comp.* celle proposée par l'Assemblée Nationale, le 15-12-1960, *J.O.*, Déb. Parl. à cette date.

(31) Sauf pour le mineur commerçant, v. RIPERT, DURAND, ROBLOT, T. I, n° 229, p. 110.

(32) Sénat, *J.O.*, Déb. Parl., 1961, préc. : A. 1435.1°. Pour le problème des sûretés personnelles qui peut être particulièrement important en matière commerciale notamment, v. *infra* : le pouvoir d'engager la masse commune.

(33) V. les ex. donnés par G. RIPERT, « Le déclin du droit », Ch. III, p. 67 ss., v. de plus ex. caractéristiques : D.L., 30-10-1935 sur les obligataires, RIPERT, ROBLOT, T. I, nos 1312 ss. ; v. aussi dans un autre domaine : la Constitution de 1958, A. 34 (la loi).

(34) L'énumération de l'article 1435 a été remaniée devant le Sénat et devant l'Assemblée Nationale (v. *réf. préc.*). V. ex. de ces controverses pour le D. 30-10-1935, *préc.* ; ou pour la Constitution, P. DURAND, « La décadence de la loi dans la Constitution de la Ve République », J.C.P., 1959.I.1470.

nouveau, on s'aperçoit qu'il s'agit d'une part, de meubles particulièrement importants, d'autre part de biens qui sont toujours affectés à *l'intérêt de la famille,* même si par ailleurs, leur valeur est minime. Pour se placer uniquement dans le cadre de l'acte de disposition, ne pourrait-on pas dire que la collaboration des époux jouera pour la disposition des immeubles, des meubles incorporels et d'une manière générale pour tout bien qui présentera un *intérêt pour la famille ?* On pourrait objecter que cette qualification conduirait à exiger le concours des deux époux pratiquement pour tout acte de disposition : mais d'une part, l'acte de disposition étant un acte dangereux devrait dans la conception égalitaire des rapports du couple être l'œuvre des deux époux. Cela éviterait l'oubli de biens particulièrement importants (35). De plus, cela entraînerait une entière sécurité pour les tiers : car du fait du concours nécessaire en pratique des deux époux, ils n'auraient pas à se demander chaque fois qu'ils contracteraient avec un homme marié, si celui-ci peut ou non disposer seul de tel ou tel bien. La conception proposée permettrait de simplifier les textes nouveaux et d'étendre cette égalité, conformément au vœu du projet (36). Or, il existe certains actes très importants qui n'ont pas été prévus expressément par le projet.

B. — *La limite de la cogestion :*

53. — En dehors des cas prévus expressément par les textes nouveaux, c'est le principe de l'article 1435 qui s'applique : *le mari administre et dispose seul en principe :* il y a donc inégalité des époux.

(35) V. *infra,* n° 55.

(36) Cette théorie permettrait tout d'abord de supprimer l'article 1435.4° (disposition à titre onéreux des droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique et perception des capitaux provenant de l'aliénation, ou concession de l'exploitation) : car il y aurait le concours en pratique des deux époux pour tous ces actes, cette solution permettrait aux femmes qui veulent passer ces actes de le faire, et aux autres, il suffirait de donner mandat au mari, v. *supra,* n° 27. De toutes façons, il faut bien voir qu'avec ces énumérations, on risque de voir les tiers réclamer en pratique le concours continuel des deux époux, v. *infra* ; on supprimerait aussi l'A. 1435.7° (cession des droits sociaux non négociables par tradition ou transfert *i. e* des droits existant dans les sociétés de personnes ou les S.A.R.L.), le concours des époux supprimera certaines difficultés (sur lesquelles, v. B. MERCADAL, « Les sociétés de personnes ou par intérêts et le droit de famille », Thèse, Paris, 1961 (*Ronéo*). Actuellement si la femme fait tomber en communauté une part sociale, elle ne peut en disposer en vertu de l'article 1421 du Code civil, c'est le mari qui a le droit de les administrer et d'en disposer. V. p. 273, MERCADAL dans le sens de Com., 19-3-1957, cité p. 272, n° 1). Il y aurait aussi suppression de la règle suivant laquelle les droits sociaux, bien que négociables par tradition ou transfert, ne peuvent être cédés que par les deux époux, lorsque le logement de la famille ou l'exercice de la profession de l'un des époux est subordonné à la jouissance de ces droits (*i, e* : les actions de sociétés de construction ou de sociétés immobilières) il y aurait aussi protection du logement et de la profession. V. *supra,* note 28. Actuellement, on tend en législation comme en doctrine à morceler les grandes catégories d'immeubles et de meubles (V. par

54. — Cette inégalité n'est pas trop accentuée lorsque le mari se contente *d'administrer*. Il faut noter cependant que la *perception des capitaux* provenant de l'aliénation des meubles affectés à la vie courante du ménage, ou à la profession commune des époux ou à la profession séparée de la femme n'est pas expressément prévue dans les cas de collaboration des deux époux. Il semble bien que le mari ait seul le droit de percevoir ces capitaux. Il ne sert alors à rien de prévoir le concours du mari et de la femme pour l'aliénation de tels biens, puisque le mari reçoit seul les sommes provenant de l'opération (37). Ne pourrait-on pas étendre la règle prévue dans l'article 1435, 4°, sur la perception des capitaux provenant de l'aliénation des droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui doit être faite par les deux époux? La perception des capitaux est un acte aussi important qu'un acte de disposition : car le mari pourra toujours dissiper les sommes reçues. Ces capitaux peuvent de plus, être assez importants même pour les meubles affectés à la vie courante du ménage : que l'on songe aux différents appareils ménagers ; ils peuvent être encore plus importants pour les meubles affectés à une profession. Cela risque certainement — si on exige le concours des deux époux pour la perception de toute somme — d'atténuer encore fortement le principe d'administration maritale : mais il faut savoir ce que l'on veut : ou bien il s'agit d'égalité des époux et de la protection de la femme contre tout acte dangereux, la perception des capitaux étant entre autres un acte dangereux, ou bien il s'agit de consacrer la prééminence du mari. Si l'on veut vraiment ne pas exiger le concours des deux époux pour toute perception de capitaux, on peut tout au moins fixer un certain *quantum*, en deçà duquel le mari agira seul.

55. — Cette inégalité est encore plus importante pour les *actes de disposition* des biens communs. L'article 1435 1° décide qu'il faut le concours des deux époux pour disposer à titre onéreux des meu-

ex. : R. SAVATIER, « Renouvellement du droit des biens ». « Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui », 3e série, 1959, p. 107 (ou R.T.D.C., 1958), v. aussi « Droit civil », T. II par le Doyen J. CARBONNIER qui veut diversifier le régime de certains meubles importants comme l'automobile par exemple. Dans le cadre de la famille, l'idée d'*intérêt de la famille* permettrait de regrouper ces biens en général et non pas seulement les biens nécessaires au logement ou à la profession qui ont certes une grande valeur pour la famille, mais qui ne sont pas les seuls biens importants.

(37) Les partisans de la collaboration entre époux ont toujours cherché à éviter une intervention continuelle des deux époux pour les *actes d'administration*, car cela risque de rendre impossible « la vie quotidienne du ménage », Bull. Soc. Et. Lég., 1939, p. 91 et p. 156 (rapport présenté au nom de la Commission chargée de l'étude des régimes matrimoniaux par Me JOUSSELIN), seulement il faut bien voir que le projet Michelet tend à multiplier ce concours actuellement ; de plus il y a moyen de pallier cet inconvénient par le *mandat*.

bles effectés à la vie courante du ménage. Ceci implique que les meubles non effectés à la vie courante du ménage resteront sous le pouvoir de disposition exclusif du mari. Si les différents véhicules que peut posséder le ménage semblent bien rentrer dans le cadre de cette règle (38), il n'en va peut-être pas de même de tous les meubles de luxe, des objets précieux, des tableaux de maître. La jurisprudence pourra, certes, interpréter de façon extensive la notion de meubles affectés à la vie courante du ménage. Mais, il est incontestable que ce serait une extension critiquable, qui ne correspondrait pas à l'esprit du texte : si les auteurs du projet ont ainsi procédé à de longues énumérations, il semble bien que l'on doive exclure du concours des époux, les actes non prévus au texte de manière formelle ; sinon le principe de l'article 1435 suivant lequel le mari dispose seul en principe des biens communs n'aurait plus de raison d'être.

56. — En application de ce texte, le mari pourra céder seul les *valeurs mobilières communes,* sauf opposition de sa femme (39). Voici une disposition remarquable : en effet, la communauté d'acquêts trouve de nombreux partisans en France, car du fait même de l'adoption d'un tel régime, les meubles ne tombent plus dans la masse commune, c'est-à-dire dans le régime légal actuel sous le pouvoir du mari (40). Or, maintenant qu'il s'agit de la cession des valeurs mobilières, catégorie particulièrement importante de meubles, le mari pourra agir seul pour en disposer. Cette règle n'a pas été imposée sans difficultés car il y a eu ici un conflit entre deux intérêts contradictoires : *l'intérêt économique* et *l'égalité des époux* (41). *L'égalité* voudrait que la femme intervienne dans la disposition de ces valeurs, pour que le mari ne puisse pas gaspiller seul ce qui peut être un des placements les plus importants du ménage. Or, la *rapidité* des affaires nécessite au contraire l'absence d'une telle collaboration (42).

Ce problème avait suscité de nombreuses difficultés devant la « Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République ». Aussi, cette commission, dans l'embarras, demanda-t-elle au garde des Sceaux de solliciter

(38) Il pourra cependant y avoir des difficultés pour les véhicules affectés à la profession, à un commerce.

(39) A. 1435.9° ; cet alinéa a été ajouté par le Sénat le 4-5-1961, *J.O.*, Déb. Parl., p. 162 ; la sous-commission de la C.R.C.C., exigeait le concours des deux époux, v. Tx C.R.C.C., 1948-1949, p. 493.

(40) V. Introduction, *supra,* n° VII.

(41) L'opinion dominante de la C.R.C.C. était pour le concours des époux. Il faut noter que les valeurs mobilières ont toujours créé des difficulté, même dans la communauté d'acquêts, v. pour la répartition des biens : BEUDANT, T. X *bis,* par P. RAYNAUD, 1949, n° 879.

(42) Le même conflit existe aussi pour les parts dans les sociétés de personnes, v. B. MERCADAL, *Thèse précitée.*

l'avis du Ministre des Finances sur ce point (43). Ce dernier donna différents arguments à l'encontre de la collaboration des époux en cette matière. Il y a tout d'abord un argument relatif à la rapidité des opérations portant sur les valeurs mobilières. La gestion des valeurs mobilières entraîne fréquemment l'aliénation de certains droits (44). Ces opérations d'aliénation étant nombreuses, il faudrait procéder à une énumération des actes que le mari ne pourrait faire seul ou des actes qu'il pourrait accomplir seul en tant qu'actes d'administration. Sinon, les intermédiaires seraient tentés, à l'instar de ce qui s'est passé pour les banquiers et les notaires, après les lois de 1938 et 1942, d'exiger le concours de la femme pour toute opération ; ce qui entraînerait une atteinte au principe de rapidité particulièrement valable sur le marché financier. Pour éviter toute lenteur il faudrait que la femme donne procuration générale au mari : or, cela pourrait entraîner des abus de la part du mari ; et le mari lui-même aurait beaucoup de difficultés à prouver que des valeurs mobilières lui sont propres.

De ce fait, la tâche des intermédiaires serait rendue difficile, car, ils seraient obligés de diversifier leurs comptes : ils devraient distinguer les comptes ouverts à des hommes mariés, les comptes des hommes mariés sous un régime de communauté, et parmi ces derniers, ceux comportant une procuration générale de la femme. Ils seraient de plus forcés de surveiller l'état-civil de leurs clients ; ils pourraient notamment exiger périodiquement la production d'actes de naissance pour vérifier leur état-civil.

Ces complications *pratiques* auraient des répercussions fâcheuses pour l'intérêt général. En effet, ces formalités entraîneraient pour l'exécution des ordres de bourse des retards fâcheux pour les clients ainsi que des risques d'erreur. Tout cela se traduirait par des majorations des droits de garde et diverses commissions ou courtages supplémentaires.

En définitive, toutes ces difficultés pourraient conduire les épargnants à thésauriser plutôt qu'à investir les avoirs de la communauté dans des valeurs mobilières.

57. — Ce tableau fourni par des spécialistes financiers est précis et approfondi. L'égalité des époux ne peut résister à la protection des intérêts économiques du pays. Mais il ne faut pas oublier que

(43) V. Annexe au P.V. de la séance du 2-11-1960, *préc.*, p. 60.

(44) Ainsi, en cas de regroupement d'actions ou d'augmentation de capital ; au cas également de distribution gratuite d'actions, vente de « rompus », de droits de souscription ou de droits d'attribution, de remboursement de valeurs amorties, de retrait de titres mis en dépôt, de conversion au porteur de titres nominatifs, de nantissement de valeurs mobilières...

l'on a adopté la communauté d'acquêts afin de pallier les inconvénients économiques et sociaux de la communauté de meubles et acquêts (45). Si ce nouveau régime ne peut, pas plus que le précédent, établir l'égalité des époux sur ces biens importants que sont les valeurs mobilières, il semble qu'on ne puisse en tirer qu'une conséquence : la communauté, dans ces deux modalités, est incompatible avec l'égalité, au point de vue pratique. Rien sur le plan théorique, logique ne s'oppose à cette égalité, on l'a vu (46). Mais ce principe d'égalité est difficile à mettre en œuvre juridiquement, *pratiquement* (47).

On pourrait objecter que la collaboration des époux sera rendue nécessaire, lorsque la femme aura notifié au dépositaire des valeurs, à l'intermédiaire chargé de la négociation, à la société ou collectivité émettrice, *l'opposition* prévue par l'article 1435, 9° (48). Cette opposition signifiée par acte extra-judiciaire exprimera la volonté de la femme qu'il ne soit pas procédé à ces opérations ou au retrait de ces titres sans son consentement. Elle n'aura d'effet que pendant une durée de six mois à compter de sa date. Mais encore faut-il que la femme fasse une telle opposition : or, il s'agit là d'une mesure de méfiance à l'encontre du mari ; la femme pourra donc hésiter à faire cette opposition. Il existe souvent dans le droit du mariage actuel, des règles de protection qui nécessitent une prise de position de l'un des époux à l'encontre de l'autre (49). Or, il semble bien que le régime légal idéal devrait être celui où les époux sont le moins possible en conflit ouvert, où l'égalité pourrait jouer par l'automatisme même des règles de protection. Dans la mesure où il faut intenter des procédures plus ou moins complexes pour sauvegarder l'égalité, il faut s'attendre à l'inaction de l'époux que l'on a voulu protéger... ou à la ruine prochaine du ménage.

58. — Le mari joue donc encore un rôle prépondérant dans la communauté d'acquêts, moins important cependant que dans la communauté de meubles et acquêts actuelle (50). Mais il faut remarquer qu'elle pourra être renforcée par la *pratique :* car comme l'ont signalé MM. Mazeaud, cette réforme peut ne pas modifier les habitudes prises : le mari comme par le passé restera le maître de la

(45) V. Introduction, *supra,* n° VII.

(46) V. Titre I, Chapitre II, *supra,* n°s 20 ss.

(47) V. les difficultés rencontrées par l'Allemagne, *supra,* Introduction, note 20.

(48) L'A. 1435.9° a été adopté par le Sénat le 4-5-1961, *J.O.,* Déb. Parl., p. 162.

(49) V. Intervention de la justice, *infra,* n°s 84 ss.

(50) Certes, les valeurs mobilières antérieures au mariage sont propres, dans la communauté d'acquêts, à l'inverse de ce qui se produit pour la communauté de meubles et acquêts ; cela restreint le problème aux valeurs acquises après le mariage, mais cela ne l'élimine pas.

communauté grâce au pouvoir de représentation générale donnée par la femme qui se libèrera ainsi de toutes ces dispositions (51). On peut se demander d'ailleurs, à un autre point de vue, si les tiers ne prendront pas l'habitude d'exiger le concours des deux époux pour tout acte de disposition, pour plus de sécurité (52). Ils auront d'autant plus tendance à le faire que la cogestion des époux reçoit des sanctions assez vagues dans la loi nouvelle.

III. — La sanction de la cogestion.

59. — Dans ce domaine, la sécurité des tiers entre en conflit avec l'égalité des époux. Il faut donc que cette cogestion soit efficacement sanctionnée. Antérieurement à ce projet, la théorie de la fraude servait de limite aux pouvoirs du mari.

L'article 1440 du projet pose un nouveau principe (53). Il faut donner à chacun des époux et non plus seulement à la femme une sanction efficace contre les excès de pouvoirs de l'autre. Mais la nature de cette sanction n'apparaît pas clairement dans ce texte. Si l'on détermine à quel titre un époux intervient à côté de son conjoint pour gérer les biens communs, on pourra peut-être savoir quelle est la sanction appropriée. Enfin, du fait de cette nouvelle sanction, il faut se demander si la théorie de la fraude peut encore jouer un certain rôle ici.

A. — *Nature juridique de l'intervention des deux époux.*

60. — Dans le cas où un époux est appelé à donner son consentement à un acte passé par l'autre, quel est le rôle exact de l'époux qui n'intervient que pour donner ce consentement ? (54).

Ce problème avait déjà été débattu dans le cas de l'intervention des deux époux pour les libéralités entre vifs après la promulgation de la loi du 22 septembre 1942 (55).

(51) « Leçons », T. IV, 1963, p. 267, n° 283.

(52) V. note 36, *supra*.

(53) Il est certain que l'article 1440 sanctionne la cogestion, et d'une manière générale tout excès de pouvoir de l'un des époux. On aurait pu en douter à cause de la place occupée par ce texte à la suite des règles relatives à la gestion des propres de la femme. Mais les termes très généraux employés par l'article 1440 doivent le faire appliquer aussi bien au cas de gestion des biens communs qu'au cas de gestion des propres de la femme. L'article 400 proposé par la Commission de Réforme du Code civil (Avant-Projet, p. 279) était plus explicite : « tout acte passé par l'un des époux et qui excède les pouvoirs à lui conférés par les articles 395 à 397 du présent Code ». Or, les articles 395 et 396 visaient la gestion des biens communs, l'article 397, la gestion des propres de la femme.

(54) La Commission de Réforme du Code civil a laissé à la doctrine et à la jurisprudence le soin de donner la solution à ce problème, Tx C.R.C.C., 1948-1949, p. 506.

(55) A. 1422 du Code civil, *mod.* par la loi du 22 septembre 1942.

On ne peut plus invoquer l'idée que le consentement de la femme est exigé en raison du danger particulier que présente pour elle tel ou tel acte (56). Le consentement de la femme apparaîtrait dans ce cas comme une mesure de protection personnelle, incompatible avec l'égalité des époux recherchée par le projet Michelet.

On pourrait objecter toutefois que les textes du projet laissent subsister quelque ambiguïté. L'article 1435 alinéa 1 décide que le mari a l'administration des biens de la communauté et qu'il peut en disposer. Ce texte, moins absolu que l'article 1421 du Code civil, lui ressemble cependant (57). La femme, pourrait-on penser, n'intervient que pour renoncer à la sanction qui pourrait lui appartenir plus tard, si elle n'intervenait pas à l'acte. D'autre part, l'article 1435 du projet ne dit pas que la femme doit donner son « concours » à l'acte, mais seulement son « consentement ». Or, le mot « concours » paraît impliquer une participation directe à l'acte, tandis que le mot « consentement » semble signifier que la femme se borne à donner son assentiment (58).

61. — Ce raisonnement qui tendait déjà à avoir moins de partisans, après la loi du 22 septembre 1942, ne peut vraiment plus être invoqué actuellement (59). Ces arguments exégètiques sont en effet bien faibles, en comparaison de l'esprit du projet Michelet. Ce projet veut, beaucoup plus que la loi du 22 septembre 1942, instaurer l'égalité entre époux. Il s'agit d'établir le concours des époux pour les actes les plus importants ; la femme a désormais un pouvoir propre et direct sur la masse commune. La fameux adage qui exprimait la virtualité du droit de la femme sur la communauté, fait partie de l'histoire du régime (60). Le consentement de chaque conjoint est semblable à celui de l'autre. Lorsqu'ils doivent intervenir ensemble, ils sont donc sur le même plan. Ils ont des pouvoirs égaux ; et cette idée peut avoir des répercussions sur la sanction de cette cogestion (61).

(56) V. M. Fréjaville, « De la prohibition faite au mari de disposer entre vifs à titre gratuit des biens de la Communauté sans le consentement de sa femme, D. 1945, pp. 3 et 4, n° 11.

(57) A. 1421 du Code civil : « Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme. »

(58) L'article 1422 actuel emploie la même terminologie que l'article 1435 du projet, v. les réserves de M. Fréjaville sur ce point, *op. cit.*, p. 4, n° 19.

(59) *Adde*, Fréjaville, « Conséquences de l'autorisation de justice en cas de refus ou d'opposition du mari sous le régime de Communauté », J.C.P., 1943.I.469, n° 11.

(60) V. *supra*, Titre I, Chapitre I, note 67.

(61) M. Fréjaville soutenait déjà que le consentement des époux pour les libéralités entre vifs n'était pas une règle destinée à assurer la protection personnelle de la femme ; le consentement de la femme servait à compléter les pou-

B. — *Nature de la sanction de l'article* 1440 (62).

62. — L'article 1440 nouveau est peu explicite sur la nature de la sanction à apporter à la cogestion. Ce texte déclare en effet : « Tout acte... peut être attaqué. » (63).

Cette attaque consiste-t-elle en une *action en nullité* ou en une *action en inopposabilité ?* (64).

On sait qu'il existe une différence d'étendue entre ces deux sanctions (65) : ici la nullité supprimerait totalement l'acte passé avec un tiers sans le consentement de l'autre époux, tandis que l'inopposabilité laisserait l'acte valable dans les rapports de l'époux ayant passé l'acte et le tiers mais serait inopposable à l'autre époux.

Certains auteurs pensent que le défaut de pouvoirs devrait entraîner l'inopposabilité (66). Cette théorie cadrerait bien avec l'idée que la nullité est attachée à l'incapacité, tandis que l'innoposabilité serait la sanction de la simple absence ou insuffisance de pouvoirs (67). On a très justement remarqué qu'il est « parfaitement inutile de frapper un acte plus qu'il n'est nécessaire pour que soit atteint le but visé par le législateur » (68). Il faut noter seulement que l'absence de pouvoirs peut, elle aussi, être sanctionnée par une véritable nullité (69).

63. — Ne peut-on pas déterminer la nature de la sanction d'après les termes mêmes de l'article 1440. Cet article dit « qu'à défaut

voirs du mari, *op. cit.*, D. 1945, p. 4, n° 12, *in fine*. V. aussi J. EPERON, *thèse préc.* Pour M. Pierre HÉBRAUD cependant, l'exigence du consentement de la femme n'est qu'une limite aux pouvoirs du mari. Ann. Toulouse, 1957, p. 71. La réforme, dans ce cas, aurait une portée assez limitée. Or, le projet Michelet veut instaurer avant tout une certaine égalité des époux.

(62) Ce texte n'a pas été modifié par le Sénat (5-11-1959, *J.O.*, Déb. Parl., p. 895) ni par l'Assemblée Nationale (*J.O.*, Déb. Parl, 14-12-1960, p. 4615).

(63) L'article 400 proposé par la Commission de réforme du Code civil était à première vue plus explicite, car il parlait *d'inopposabilité*. (De même l'amendement proposé à ce texte par M. COSTE-FLORET parlait d'acte « annulable », *J.O.*, Ass. Nat., Déb., 14-12-1960, p. 4615). Cependant, les termes employés par les textes ou par la jurisprudence jouent un rôle restreint en la matière, v. A. 223, C. civ. *mod.* par la loi du 22-9-1942. Malgré les mots « engagements NULS à l'égard du mari », la majorité des auteurs interprétaient ce texte comme édictant une « inopposabilité ». V. RIPERT-BOULANGER, T. IV, n° 497 ; v. aussi jurisprudence sur la fraude parlant de nullité alors qu'il s'agit d'inopposabilité, J. VIDAL, *op. cit.*, p. 392, texte et n° 6.

(64) V. la discussion sur ce point à la Commission de réforme du Code civil, Tx C.R.C.C., 1948-1949, p. 496. V. aussi, L. SEBAG, chr. D. 1963, p. 213.

(65) V. JAPIOT, « Des nullités en matière d'actes juridiques », Thèse, Dijon, 1909, p. 35 notamment.

(66) PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, T. VIII, n° 525, p. 712, *in fine*.

(67) V. D. BASTIAN, « Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité », Thèse, Paris, 1929.

(68) J. VIDAL, *op. cit.*, p. 391.

(69) V. RIPERT et BOULANGER, T. II, 1957, n°s 685 ss.

de ratification, l'acte ne peut être attaqué par l'autre époux que pendant un délai de deux ans ». Ces dispositions ne pourraient-elles pas faire penser à une nullité relative ? En réalité, il faut se défier de l'exégèse en cette matière (70). Ce problème de la sanction est en rapports étroits avec les principes de gestion adoptés par les nouveaux textes. Or, en principe, le pouvoir de gérer les biens communs appartient au mari seul (71). Aussi importants que soient les actes pour lesquels le consentement de la femme est exigé, ces actes faits en commun ne sont que des exceptions à ce principe. Il y a une inégalité de situation du mari et de la femme. Il faut donc distinguer la sanction de l'acte fait par le mari seul, de la sanction de l'acte accompli par la femme seule.

a) *Sanction de l'acte fait par le mari seul :*

64. — On pourrait songer à l'inopposabilité envers la femme de l'acte ainsi fait par excès de pouvoir. En effet, la gestion des biens communs appartient toujours en principe au mari. Les tiers peuvent toujours s'attendre en théorie, à ce que le mari agisse seul pour n'importe quel acte. La nullité de l'acte excessif aboutirait à des conséquences inéquitables envers les tiers : car cette sanction de la nullité dégagerait le mari de toute obligation envers les tiers (72).

Ce raisonnement est valable, si l'on se place dans l'interprétation littérale de l'article 1435.

Mais en *pratique*, il est probable que les tiers, dans un souci de sécurité n'hésiteront pas à demander le concours des époux pour n'importe quel acte de quelque importance. Ne vaudrait-il pas mieux dans ce cas sanctionner l'acte par une nullité ouverte au profit de la femme ? Ainsi, le sort de l'acte ne resterait pas incertain trop longtemps, et cette sanction protégerait plus efficacement la femme, car il est incontestable que la théorie des nullités est une théorie mieux élaborée que l'inopposabilité dont les conséquences sont plus incertaines (73). La femme pourra intenter cette action dès qu'elle aura eu connaissance de l'acte excessif ; sa situation se rapproche ainsi de celle de son mari.

b) *Sanction de l'acte fait par la femme seule :*

65. — Dans un souci d'égalité, la sanction pourrait être ici aussi la *nullité*. La justification de la nullité est encore plus forte que dans

(70) V. pour la nature de l'intervention des deux époux, *supra*, n° 60 et note 63.

(71) A. 1435, § 1.

(72) R. Houin, Tx C.R.C.C., 1948-1949, p. 496.

(73) En ce sens, avis de la Faculté de Droit de Toulouse, 1957, *préc.*, p. 72 ; sur les effets de l'inopposabilité, v. D. Bastian, *thèse préc.*

le cas précédent : le mari agit seul d'après l'article 1435, la femme n'a aucune initiative en principe (74) ; il est normal que l'acte accompli par la femme seule disparaisse totalement (75).

Il y aurait ainsi dans les deux cas une nullité relative. Il n'y aurait pas de distinction entre la nature de l'intervention de chacun des époux et la sanction : les deux époux seraient ainsi placés sur un pied d'égalité. D'ailleurs, des règles valables pour les deux époux se retrouvent dans le régime de la nullité (76).

La sanction de l'article 1440 étant très large, on peut se demander si la théorie de la fraude qui avait joué un grand rôle comme limite des pouvoirs du mari, peut encore intervenir.

C. — Le role de la théorie de la fraude.

66. — Cette théorie servait à « procurer à la femme d'après la variété des opérations incriminées, les moyens appropriés de sanctionner la fraude qui a été commise » (77).

Cette théorie a servi traditionnellement à limiter les pouvoirs du mari. Apparue d'abord dans le domaine des libéralités (78), la fraude perdit de son intérêt après la loi du 22 septembre 1942, qui dans l'article 1422 du Code civil, procéda à un partage de pouvoirs entre le mari et la femme en ce domaine (79). Mais la jurisprudence l'avait étendue depuis un certain temps déjà aux actes à titre onéreux (80).

(74) Dans le même sens : Julliot de la Morandière, Tx C.R.C.C., 1948-1949, pp. 496 et 505 ; Avis de la Faculté de Toulouse, 1957, p. 71.

(75) V. Le Galcher-Baron, Thèse, Caen, 1959, p. 45.

(76) Il n'y a aucune distinction entre le mari ou la femme dans ce cas, le délai pendant lequel un époux pourra attaquer l'acte fait par l'autre époux, alors que le concours des deux conjoints était exigé, est bref : deux ans. Ce délai commence à courir du jour où le demandeur a eu connaissance de l'acte excédant les pouvoirs de l'époux (la femme peut donc agir avant la dissolution de la communauté) ou en l'absence de cette connaissance, du jour de la dissolution de la communauté. Cependant, l'acte pourrait être ratifié (nullité relative).

(77) Planiol-Ripert-Boulanger, T. VIII, p. 702, n° 513.

(78) V. par. ex. : Guy Coquille, « Commentaire de la Coutume de Nivernais », Ch. 23, A. 3, p. 215, T. II de ses « œuvres » (nlle éd. Bordeaux, 1703) : « Me semble que si le mary donne sans mérite ou cause apparente, et la chose donnée fût en valeur notable, la donation ne vaudroit au préjudice de la femme, parce que, selon droit, quelque grande liberté qu'aucun ait à administrer affaires, la condition y est tacite qu'aucune chose ne se fasse par dol et fraude » ; v. aussi : A. 225 de la Coutume réformée de Paris. Pothier avait une conception subjective de cette théorie (Traité de la Communauté, II, Art. 11, § 480-496) à l'inverse de Lebrun qui soutenait une conception objective (Traité de la Communauté entre mari et femme). Sur l'évolution, v. J. Epéron, *Thèse précitée*, Alger, 1949 ou encore : J. Véron, *Thèse préc.*, Paris, 1924, p. 137 ; ou encore Lécuyer, Thèse, Rennes, 1939.

(79) V. Planiol-Ripert-Boulanger, T. VIII, n° 524. Pour l'importance de la fraude dans le droit antérieur, v. Ch. Beudant, « Cours de droit civil français », T. X, par R. Lenoan, 1937, n°s 479 ss.

(80) Boulanger, T. VIII, n° 512, p. 701 ; v. ex *in* G. Ripert, « La règle morale dans les obligations civiles », 1949 (4e éd..), n° 163, pp. 302-303. V. aussi

Pendant longtemps, l'action de la femme ne pouvait être exercée en principe qu'à la dissolution de la communauté (81). La jurisprudence récente semble à l'inverse permettre l'exercice de l'action avant la dissolution (82). Jusqu'au projet, la sanction de l'acte frauduleux, consistait en une inopposabilité, comme pour toute fraude (83).

Dans la mesure où l'on admet d'une manière générale, la théorie de la fraude — c'est-à-dire chaque fois que le sujet de droit parvient à se soustraire à l'exécution d'une règle obligatoire par l'emploi à dessein d'un moyen efficace qui rend ce résultat inattaquable sur le terrain du droit positif, il y a application de cette théorie (84) — ne peut-on pas dire que la théorie de la fraude va déborder son cadre ancien dans la communauté, et pourra être invoquée soit par le mari, soit par la femme ?

67. — On pourrait craindre qu'elle fasse maintenant double emploi avec la théorie de l'excès de pouvoir consacrée par l'article 1440. Cette nouvelle sanction est en effet si large que la fraude aurait tendance à disparaître, comme elle s'est effacée du domaine des libéralités après la loi du 22 septembre 1942.

Mais lorsque cet article 1440 serait inapplicable par exemple, par l'écoulement d'un long délai supérieur à deux ans, la théorie de la fraude pourrait encore jouer pour assurer l'efficacité de la règle juridique. Encore faudra-t-il naturellement que les conditions de la fraude soient respectées, pour que cette théorie joue. En définitive, si les actes que cette théorie peut sanctionner sont moins nom-

pour des exemples divers de fraude, Tr. civ. Metz, 3-II-1954, D. 1955, Somm., 34 ; Tr. civ. Thionville, 27-10-1952, D. 1953, p. 620, note A. Weill ; Cass. civ., 1re sect. civ, 10-12-1956, J.C.P., 1957.II.9842, note Madray ; Cass. civ., 5-12-1962, J.C.P., 1963. Tx de Jurisprudence, p. 1.

(81) Car dans le Code civil, la femme n'a jusqu'à la dissolution qu'un droit éventuel, elle ne peut attaquer l'acte frauduleux que si elle accepte la Communauté.

(82) La solution est parfois implicite, mais l'intention de la Cour suprême paraît claire le plus souvent : v. notamment : Cass. civ., 2e sect. civ., 24 mai 1963, Bull. civ. n° 378, p. 282 ; Civ. 1re sect. civ., 16 juillet 1964 : Aff. Granier c. dame Rouanet (inédit), et tout récemment encore : Civ. 1re sect. civ., 18 novembre 1964 : consorts Feige c. dame Feige (inédit).

(83) V. la note très importante de Mme Ch. Béquignon-Lagarde, sous Paris, 24-7-1928, S. 1929.II.97 ; J. Vidal, *op. cit.*, IIe Partie, p. 390 ss.

(84) J. Vidal, *Thèse précitée.* M. S. Ginossar a soutenu récemment une autre théorie (« Liberté contractuelle et respect des droits des tiers », Paris, 1963), c'est d'ailleurs la conséquence de ses idées exprimées *in* « Droit réel, propriété et créance », Paris, 1960 : il y a un devoir d'abstention de toute fraude, qui n'est autre que *l'obligation passive universelle* par laquelle tout droit, même relatif, est doué d'effet absolu ; le manquement à l'obligation passive universelle constitue le *délit civil de fraude*, délit autonome régi par les principes généraux de la responsabilité civile, dans la mesure où, il n'y est pas dérogé par des règles particulières. Encore faut-il accepter cette « obligation passive universelle », v. J. Dabin, « Une nouvelle définition des droits réels », R.T.D.C., 1962, p. 20 ss ; L. Rigaud, *Jus ad rem*, R.I.D.C., 1963 (v. réponse de M. S. Ginossar, « Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel », R.T.D.C., 1962, p. 573).

breux qu'auparavant, en revanche, le titulaire de l'action en inopposabilité pour fraude pourra être indifféremment le mari ou la femme. La jurisprudence récente permettant l'action de fraude même avant la dissolution de la communauté, donne encore beaucoup d'intérêt à cette théorie.

68. — Aurait-on dû prévoir un texte spécial à la fraude dans la gestion de la masse commune (85) ? Il existe en effet en pratique, une « mystique du texte » pour les magistrats de l'ordre judiciaire (86). C'est ainsi que dans l'application en général de la théorie de la fraude, il est courant de voir les tribunaux rattacher leurs solutions à un texte, même si ce texte est éloigné de la théorie de la fraude (87). Le législateur aurait peut-être dû prévoir pour cette raison un texte qui sanctionne l'action frauduleuse de l'un des époux (88).

Dans la mesure cependant, où l'adage « *Fraus omnia corrumpit* » formule un principe général du droit (89), cela semble inutile. Cette théorie jouera ici, comme en d'autres domaines sans texte.

Si la sanction des pouvoirs des époux peut être ainsi accordée également à chaque époux, l'inégalité entre époux subsiste de manière générale pour la gestion des biens communs, du fait du principe de l'article 1435 du projet. Ceci est grave, car le mari, en gérant, va faire des dettes, chaque époux pourra ainsi avoir une situation différente par rapport au passif commun.

IV. — Le pouvoir d'engager la masse commune.

69. — « Il est très malaisé de construire un régime du passif qui harmonise parfaitement les intérêts des créanciers et ceux des époux. » (90). Logiquement, dans le Code civil, les créanciers devraient pouvoir saisir les propres de l'époux débiteur ou uniquement les

(85) Avis de la Fac. Toulouse, 1957, p. 72.

(86) M. le professeur J. Boulanger l'a excellement démontré dans son article : « Notations sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile », R.T.D.C., 1961, n° 20 : « Ce n'est qu'un pouvoir subordonné. Il y a insuffisance ou imperfection congénitale du pouvoir de la jurisprudence. »

(87) V. J. Vidal, en particulier, II[e] Partie de la thèse précitée ; *Adde* Calbairac, « Considérations sur la règle *Fraus omnia corrumpit* », D. 1961, chr., p. 169.

(88) Il faut bien voir d'ailleurs que ce texte ne serait qu'une simple sécurité pour le juge, car l'interprétation de ce texte pourrait être extensive : v. l'exemple de l'article 243 du Code civil (Actes postérieurs à l'ordonnance de l'art. 235) : la jurisprudence décide qu'il y aura fraude en vertu de ce texte, même pour un acte passé avant cette ordonnance, en vue du divorce ou pour porter atteinte aux droits de la femme, Civ., 23-1-1928, D.P., 1928.I.86, Rapp A. Colin et Cass. civ., 1[re], 22-11-1961, J.C.P., 1962, *Ed. Not.*, II.12701, note J.A.

(89) J. Vidal, *op. cit.*, p. 436.

(90) A. Weill, « La protection de la femme commune en biens et le crédit du ménage », Etudes Ripert, 1950, T. I, p. 363. Le même problème existe à l'étranger, v. Renard, *op. cit.*, p. 272 ; Friedmann, *op. cit.*, p. 448.

biens communs, si la dette est tombée dans la masse commune. Il n'en est rien. Lorsqu'une dette tombe en communauté, les créanciers ont en principe, un droit de poursuite contre l'époux qui s'est engagé (91). De plus et surtout, la situation prépondérante du mari emporte une confusion des biens communs et de ses propres, de sorte que tout créancier de la communauté est créancier du mari. Cela renforce le crédit du mari, non celui de la femme (92). Le Code civil ne permet pas en principe à la femme de faire des dettes pendant le mariage, car ces dettes tomberaient dans la masse commune et il y aurait ainsi atteinte aux pouvoirs du mari dans ce régime (93). Il y a en effet, un lien étroit entre la question de la répartition des dettes et la gestion des biens. C'est en effet en gérant les biens que l'on fait des dettes. Il y a ainsi une grande cohérence dans la communauté. Le mari gère les biens communs ainsi que ses propres, administre les propres de sa femme, et par voie de conséquence, peut seul engager la masse commune en principe.

Cette inégalité entre époux s'est atténuée depuis le Code civil, du fait de l'augmentation des « pouvoirs » de la femme (94). Mais les réformes partielles apportées à la communauté aboutissent surtout à compliquer la répartition du passif.

Dans la mesure où le projet « rénovait » la gestion des biens, il devait réformer par voie de conséquence l'engagement de la masse commune (95). Pour juger la portée de la réforme, il convient d'étudier le problème des dettes antérieures au mariage et celui des dettes postérieures au mariage (96).

A. — *Les dettes antérieures au mariage.*

70. — L'article 1428 du projet décide que les créanciers du mari ou de la femme, antérieurs au mariage, peuvent poursuivre non seu-

(91) La *personnalité morale* de la communauté simplifierait le problème, v. J. BOUTARD, Thèse préc., p. 84, qui a fort bien systématisé le droit antérieur, en disant qu'en droit français, il y a fusion plutôt que personnalité morale. L'intérêt du ménage n'est pas distinct de l'intérêt des époux.

(92) A. WEILL, *Art. préc.*, p. 378.

(93) Le parallélisme de l'actif et du passif contribue aussi à compliquer le problème.

(94) Mais ce « pouvoir » de la femme n'est pas reconnu par tous les auteurs, v. notamment le doyen CHOTEAU ou M. VOIRIN, cité *supra*, note 2.

(95) Il serait intéressant de faire appel à la *sociologie* en ce domaine : M. H. MENDRAS a fait des « Etudes de sociologie rurale » (Cah. Fondat. Nat. Sc. Po. n° 40, 1953, Préf. G. Le Bras). Il résulte de ses observations (pour le village français de Novis-Aveyron) que « lorsqu'une dépense importante va être engagée, la décision se prend généralement en commun », p. 52, pour les dépenses courantes, c'est indiscutablement la femme qui a l'initiative. V. *Infra*, II[e] Partie.

(96) Le problème de l'obligation à la dette et de la contribution se retrouvent toujours dans le passif, car il faut équilibrer l'intérêt des tiers et celui des époux.

lement les propres de leur débiteur, mais encore les biens communs (97).

Les deux époux sont donc placés dans une situation semblable. Cette règle diffère de celle qui est posée pour la communauté d'acquêts conventionnelle dans le Code civil (98).

Cette règle du projet va faire disparaître aussi le parallélisme de l'actif et du passif qui est très critiqué actuellement (99).

Il y a égalité des époux sur ce point, alors que dans le Code civil actuel, toute dette de la femme est présumée postérieure au mariage (100). Dans le projet, les créanciers antérieurs au mariage ne pourront poursuivre les biens communs que s'ils établissent que ces dettes ont date certaine antérieure à la formation de la communauté, afin d'éviter des fraudes de la part des époux (101).

(97) A. 1428, § 1.

(98) L'article 1498, § 1 du Code civil décide en effet : « Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la Communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur. »

(99) A. 1409 1° du Code civil. Pour ces critiques, v. PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, T. VIII, n° 303; FRIEDMANN, « A comparative analys », *op. cit.*, 1955, p. 438. Il est incontestable qu'en matière *passive*, la distinction des meubles et des immeubles conduit à des résultats absurdes, puisque la majorité des dettes (sinon la presque totalité en pratique) sont mobilières. Mais on a peut-être exagéré la hausse de valeur des meubles par rapport à l'immeuble, du point de vue actif, v. J. CARBONNIER, « Droit civil », T. II, n° 21, p. 60 ; *adde*, les observations économiques de MM. J. Marchal et Lecaillon, « La répartition du revenu national », T. II, p. 349 (et dans le même sens : B. MERCADAL, *op. cit.*, p. 237, n° 4) : « il semble que l'on puisse caractériser l'évolution de longue période par un double mouvement, déplacement de la fortune immobilière vers la fortune mobilière pendant environ un siècle (1850-1945) ; mouvement inverse ensuite ». Des statistiques sont données à l'appui de cette opinion : les immeubles dans l'actif total de l'ensemble des successions représentaient en 1898, 49 % des biens ; en 1934, 39,9 % ; en 1944, 44,5 % ; en 1945, 43 % ; en 1953, 56,5 %. Il est incontestable que l'immeuble a conservé toujours une grande valeur pour les milieux ruraux par ex. (v. A. de CAMBIAIRE, « L'autoconsommation agricole en France », Thèse, 1952, p. 28, surestimation des valeurs terriennes au détriment des valeurs monétaires) et même pour d'autres milieux. MM. MARCHAL et LECAILLON déclarent qu'en 1953, les placements immobiliers ont une nette prédominance sur les valeurs mobilières (p. 290). D'après une enquête citée par eux : 13 % des placements se faisaient dans les propriétés foncières de rapport ; 14 % dans les maisons et appartements et 11 % seulement dans les valeurs mobilières de toute nature. De plus, l'essor de la copropriété des appartements depuis la Seconde Guerre Mondiale justifie la nouvelle hausse de l'immeuble, surtout avec la politique de logement actuelle. Après la loi du 26 mars 1956 sur la location-gérance des fonds de commerce qui aboutit à éliminer les placements sur ces fonds, la copropriété d'appartements aptes à être loués devient une valeur-refuge de premier ordre pour les amateurs de valeurs stables.

(100) A. 1410 du Code civ. sauf à prouver la date certaine de la dette, ou à exhiber un acte authentique.

(101) A. 1430 du projet.

71. — Cette règle satisfaisante du point de vue de *l'égalité* a été critiquée du point de vue de *l'équité* (102). En effet, s'il paraît inadmissible d'admettre qu'un créancier puisse voir diminuer son gage parce que son débiteur se marie (103), il serait aussi inadmissible d'admettre qu'un créancier puisse voir augmenter son gage parce que son débiteur se marie : Il vaudrait mieux, dans cette conception, décider que le créancier antérieur au mariage pourrait saisir, outre les propres de son débiteur, les biens qui sont tombés dans la communauté du chef de ce débiteur (104).

Cependant, cette règle équitable conduirait certainement à de grands inconvénients pratiques, car il faudrait conserver la preuve de tous les biens tombés dans la communauté. Pour cette raison, il vaut mieux conserver la règle de l'article 1428 du projet.

72. — Pour la *contribution* à la dette, l'article 1434 1° du projet admet la même solution que celle du Code civil : c'est-à-dire qu'il n'y a pas de partage entre les époux des dettes présentes. On ne pourrait décider que les dettes seraient communes quant à la contribution, jusqu'à concurrence des biens actifs qui tombent dans la communauté du chef de l'époux débiteur, car cela entraînerait les mêmes inconvénients de preuve déjà signalés pour l'obligation à la dette (105).

Il y a donc égalité pour les dettes antérieures au mariage, en est-il de même pour les dettes postérieures ?

B. — *Les dettes postérieures au mariage.*

73. — Postérieurement au mariage, les créanciers des époux jouiront d'un gage plus ou moins étendu. Mais il faut noter que le mari risque d'avoir moins de crédit qu'actuellement, à cause de la disparition de la *confusion des biens communs et des propres du mari* (106). Désormais, les créanciers n'auront les trois masses de biens en gage-biens communs, propres du mari, propres de la femme, que dans certains cas (107).

Parmi ces dettes postérieures au mariage, il faut distinguer les dettes contractées par les deux ensemble, des dettes faites par chacun des époux séparément.

(102) H. Mazeaud, Cours polycopié, IV[e] année de licence, 1960-1961, p. 977.

(103) Ce qui est le cas actuellement pour le créancier dont le débiteur fait un contrat de communauté d'acquêts, A. 1498 du Code civil.

(104) H. Mazeaud, *ibid.*

(105) V. pourtant, M. H. Mazeaud, *op. cit.*, p. 979.

(106) Art. 1432 du projet.

(107) Dans tous les cas, les créanciers auront pour gage les propres de leur débiteur ; s'il s'agit de la femme : la nue-propriété de ses propres (A. 1431 du projet).

a) *Les dettes contractées par les deux époux ensemble :*

74. — *Dettes nées d'un engagement solidaire ou conjoint des deux époux :* Les créanciers feront souvent stipuler un engagement solidaire ou conjoint des deux époux, afin d'avoir un gage plus important. S'il s'agit d'un engagement solidaire, les créanciers pourront poursuivre les trois masses de biens. L'engagement conjoint sera plus rare en pratique. Les créanciers dans ce cas, n'auraient dû poursuivre chacun des époux que pour moitié, puisque chacun d'eux ne doit que la moitié de la dette. Mais, ici, l'article 1487 du Code civil permet aux créanciers de poursuivre le mari pour le tout : il s'agit d'une garantie pour la femme, à cause de la prépondérance du mari (108). La règle de l'article 1487 n'a pas été reprise par le projet. Il en résulte que l'on retombe dans le droit commun de l'obligation conjointe ; il n'y a plus d'inégalité au profit de la femme comme actuellement.

Il en ira de même pour la *contribution* à la dette. Logiquement, la dette solidaire doit se partager par moitié dans les rapports entre codébiteurs, puisqu'ils sont tous au même titre intéressés principalement à la dette. Pour protéger la femme, l'article 1431 du Code civil présume qu'elle ne s'est engagée que comme caution solidaire. En sorte que si la femme a payé la dette, elle a un recours pour le tout contre son mari. Dans le projet, la dette se divisera par moitié entre le mari et la femme. Il y aura donc toujours partage par moitié, qu'il s'agisse d'une dette solidaire ou d'une dette conjointe. Mais ces dettes seront relativement plus rares que les dettes nées de la collaboration des époux.

75. — *Dettes nées de la collaboration des époux :* Ces dettes sont communes quant à l'obligation et à la contribution. Ce principe résulte de l'article 1428 1° et 5° du projet. En effet, l'article 1428 1° décide que ne sont pas poursuivies sur la masse commune, les dettes résultant d'actes pour lesquels le consentement de la femme est nécessaire, si le mari n'a obtenu ni ce consentement, ni une autorisation de justice permettant d'y suppléer. Et l'article 1428 5° prévoit que peuvent être poursuivies sur les biens communs, les dettes assumées par la femme avec le consentement de son mari ou avec l'autorisation de justice. Ces solutions sont logiques et sont la conséquence des règles adpotées par le projet sur la gestion; il en ira différemment pour certaines dettes assumées par chaque époux séparément.

b) *Dettes faites par chacun des époux séparément :*

76. — *Dettes extra-contractuelles et contractuelles nées du mari ou de la femme :* L'article 1428 1° décide que toute dette du mari

(108) V. Alex Weill, *Art. préc.*, Et. Ripert, 1950, T. I.

postérieure au mariage, quelle qu'en soit la source, pourra être poursuivie sur les biens communs. Par dettes du mari, il faut entendre non seulement les dettes faites par le mari lui-même, mais encore les dettes contractées par la femme en qualité de représentant de son mari ou comme gérante d'affaires de celui-ci (109). Donc, toute dette du mari, contractuelle ou extra-contractuelle, sera commune quant à l'obligation. L'égalité des époux ne va exister que dans le domaine extra-contractuel (110).

En effet, l'article 1428 3° édicte la règle suivante : sera poursuivie sur la communauté toute dette de la femme qui ne résulte pas d'un *acte juridique* passé par elle. Cette règle se justifie par l'idée que la femme pourrait par ces actes juridiques porter atteinte aux pouvoirs du mari sur la communauté. Il subsiste donc une inégalité des époux dans ce domaine, qui est la conséquence de l'inégalité qui existe toujours entre le mari et la femme dans la gestion.

En revanche, lorsque la femme est devenue débitrice contre son gré, elle n'a pas empiété sur les pouvoirs du mari. Donc toutes les dettes de la femme, nées d'un délit, d'un quasi-délit ou d'un quasi-contrat pourront être poursuivies sur les biens communs (111). On reprend ainsi une règle qui était développée au moins pour les délits dans certaines coutumes (112). Il faut comprendre aussi dans ces dettes, celles qui sont fondées sur un enrichissement sans cause (113).

De plus, les dettes de la femme nées dans l'exercice de sa profession, encore que la femme ait été autorisée par justice à exercer cette profession malgré l'opposition de son mari, seront poursuivies également sur les biens communs. Dans ce dernier cas, les créanciers de la femme auront comme gage les propres de la femme, ses biens réservés et les biens communs (114).

Quant à la contribution à la dette : l'article 1434 du projet décide que toutes les dettes nées des délits ou quasi-délits commis par le

(109) A. 1428.1° du projet.

(110) Cette égalité était réclamée dans ce domaine par M. le doyen Alex Weill, notamment (v. note, D. 1956, p. 625, *in fine*) à l'imitation du droit suisse. *Adde*, A. Colomer, note J.C.P., 1956.II.9579.

(111) Dans ce sens : M. Vasseur, *op. cit.*, p. 413. Annales de la Fac. Dr. Toulouse, 1957, *préc.*, p. 59.

(112) V. Planiol-Ripert-Boulanger, T. VIII, n° 393, p. 605.

(113) En ce sens : Ann. de la Fac. Dr. Toulouse, 1957, pp. 59-60.

(114) Le doyen Choteau estime que sous l'empire de l'article 225, l'article 1426 du Code civil et l'article 5 du Code de commerce, la femme n'a pas la possibilité d'engager la communauté par ses dettes professionnelles hors ou contre la volonté du mari (« Du pouvoir prétendu de la femme d'obliger la communauté par ses dettes professionnelles hors ou contre la volonté du mari », D. 1946, chr. p. 65 ; v. aussi dans un sens restrictif : « Les dettes de la communauté nées du chef de la femme recourant à l'autorisation judiciaire de l'article 217 du Code civil », D. 1947, p. 17).

mari ou la femme doivent leur rester propres (115) ; de même que les amendes pénales (116), les dettes résultant des constitutions de dot ou autres libéralités, dans la mesure où un des époux doit en supporter personnellement la charge (117).

77. — *Dettes grevant les successions et libéralités reçues par un époux pendant le mariage.*

Dans le Code civil, du fait de la confusion des propres du mari et des biens communs, tout créancier du mari est créancier de la masse commune : si bien que lorsqu'une succession échoit au mari, les créanciers de la succession ont le droit de saisir les propres du mari et les biens communs (118). Au contraire, lorsqu'il s'agit de la femme, les créanciers ne peuvent saisir que la nue-propriété de ses propres (119). Si le mari consent à l'acceptation de la succession par la femme, les créanciers de la succession peuvent saisir les biens communs, les propres de la femme et les propres du mari (120).

Avec l'article 1429 § 1 du projet, la situation des époux sera identique : les créanciers de la succession ne pourront saisir les biens communs que si l'autre époux donne son consentement à l'acceptation. Mais en dehors de ce consentement, il y aura inégalité des époux. Car, s'il s'agit d'une succession échue au mari, les créanciers ne pourront poursuivre que les propres du mari ; si la succession est échue à la femme, ils ne pourront poursuivre que la nue-propriété de ses propres (121). Il subsiste donc une inégalité des époux du fait de « l'usufruit » de la communauté (122) sur les propres de la femme (123). L'article 1432 du projet consacre ici aussi la dispari-

(115) Article 1434.6° du projet voté par le Sénat, 4-5-1961, *J.O.*, Déb. Parl., p. 156. Les dettes nées des quasi-contrats et de l'enrichissement sans cause ne sont pas mentionnées ici, ce qui est critiquable. Dans tous ces cas, il faut déduire le profit que la communauté aurait tiré de ces délits ou quasi-délits.

(116) Article 1434.5°, *ibid.*

(117) Article 1434.3°, *ibid.*

(118) Article 1415 du Code civil.

(119) Article 1416, § 2 du Code civil.

(120) Article 1417 du Code civil : sur l'ensemble de ce problème, v. A. WEILL, encycl. V° Communauté, n°s 1426 ss. ; H. MAZEAUD, *op. cit.*, p. 984 ss. ; FRÉJAVILLE, « Du droit de poursuite des créanciers d'une succession acceptée par la femme sans l'acquiescement du mari lorsque aucune inventaire n'a été dressé, J.C.P., *Ed. Not.*, 1945.I.475 (Opinion opposée à M. VOIRIN, « Le sort et les effets des acquisitions réalisées par la femme commune en biens sans l'intervention du mari », J.C.P., *Ed. Not.*, 1944.I.1395, n° 15).

(121) Dans tous ces cas, les créanciers pourront évidemment poursuivre en plus les biens sucessoraux.

(122) Sur cet « usufruit », v. *infra*, la gestion des propres de la femme.

(123) La Cour de cassation a décidé dans un arrêt de rejet, le 1-12-1959 (Bull. Cass. civ., 1959, p. 419) qu'il fallait à la femme le concours de son mari pour procéder aux opérations de liquidation susceptibles de mettre en cause le droit de jouissance. Ce problème de l'acceptation des successions mettait en pra-

tion de la confusion des biens communs et des propres du mari (124).

Quant à la contribution de la dette : l'article 1434 2° du projet décide que les dettes attachées à une succession propre, restent propres à l'époux.

78. — *Les intérêts des dettes, les charges usufructuaires, les dettes relatives à l'acquisition ou à l'amélioration d'un propre.*

L'article 1428 7° du projet prévoit que les intérêts et arrérages de toutes les dettes ou rentes à la charge tant de la communauté que de chacun des époux, pourront être poursuivis sur les biens communs. Cela est une des séquelles du parallélisme de l'actif et du passif : la communauté a « l'usufruit » des propres des époux ; il est naturel que les dettes soient à sa charge; les revenus des biens propres tombent dans la masse commune, il est normal que les intérêts et les arrérages des dettes propres soient poursuivis sur la masse commune. Il y aura partage entre les époux au moment de la contribution. Mais les dettes relatives à l'acquisition ou à l'amélioration d'un propre, et plus généralement, celles du paiement desquelles un des époux a tiré un profit personnel resteront propres à cet époux (125).

79. — *Conclusion du paragraphe 1 :*

Si on compare l'actif de la communauté comprenant les acquêts et le passif qui comprend la presque totalité des dettes, on peut approuver le professeur Renard, lorsqu'il écrit : « dans le projet, les époux seraient communs en dettes beaucoup plus que communs en biens » (126).

En réalité, c'est la *conséquence de la cogestion des biens communs* ; mais comme cette cogestion n'est pas absolue, il subsiste une inégalité non seulement dans cette gestion des biens mais aussi dans l'engagement de la masse commune. Cette cogestion n'a pas été poussée plus loin dans le projet, car elle se heurtait à des obstacles *pratiques*, ne valait-il pas mieux alors développer davantage la seconde modalité de gestion égalitaire : la gestion séparée ?

tique la distinction de la capacité et du pouvoir sur cette distinction : C. SAUJOT, *thèse préc.*; Le GALCHER-BARON, id.; P. ROUBIER, « Les prérogatives juridiques », Archives de philosophie du Droit, 1960, p. 65 ss. En dernier lieu, Ed. VIEUJEAN, « Pouvoirs et capacité de la femme commune en biens ». Annales de la Faculté de Droit de Liège, 1961, n° 3, p. 419 ss.

(124) Cette règle a l'avantage de supprimer le problème de savoir à quel titre les dettes de la femme obligent la communauté. V. FRÉJAVILLE, « Observations sur l'article 1419 », J.C.P., 1945.I.475.

(125) Article 1434.7° du projet.

(126) *Op. cit.*, 1960, p. 232.

§ 2. — La gestion séparée.

80. — Cette gestion séparée existe dans le projet pour les *pouvoirs ménagers*. Ces pouvoirs ménagers ont, en fait, depuis l'Ancien Droit, apporté une exception notable aux pouvoirs du mari (127). Cependant, les pouvoirs du mari étaient toujours très forts juridiquement : car ces pouvoirs ménagers accordés à la femme, l'étaient toujours en représentation du mari, soit expressément, soit tacitement, soit légalement (128). Cela, à l'inverse de certains pays germaniques pris souvent en modèle, qui consacraient la théorie du « pouvoir des clefs » ou « Schlüsselgewalt » (129).

81. — Les nouveaux pouvoirs ménagers diffèrent à la fois des anciens et de la Schlüsselgewalt. La femme n'exerce plus ces pouvoirs en représentation du mari, et cela emporte d'importantes conséquences. Auparavant, avant le projet, c'était le mari qui engageait juridiquement la masse commune, même si en fait, la femme passait seule les différents actes ménagers ; en conséquence, le mari a dans le Code civil le droit de retirer ces pouvoirs à sa femme (130). Dans le projet, au contraire, la femme a un *pouvoir propre et direct* (131). Mais la femme n'est pas seule à avoir ce droit : ce qui fait la différence avec la Schlüsselgewalt. Dans les pays étrangers qui consacrent les « pouvoirs des clefs », seule, la femme possède ces pouvoirs (132). L'article 1402 du projet les attribue à chacun des deux époux : « Sous tous les régimes, chacun des époux a le pouvoir de faire tous les actes justifiés par les besoins du ménage ou l'entretien des enfants » (133) ; quel que soit l'époux qui exerce ce pouvoir, il y

(127) V. J. Boutard, *Thèse préc.*

(128) Art. 220 du Code civil dans sa rédaction de 1942.

(129) Sur ce *pouvoir des clefs*, v. J. Boutard, *op. cit.*, p. 78 ss. ; Knapp, « Le régime matrimonial de l'union des biens », Neuchâtel, 1956. Deschenaux, « Révision des régimes matrimoniaux ». Soc. suisse des juristes. Rapp. et Communicat., 1957, p. 577 ss. ; Renard, *op. cit.*, p. 75 ; Rouast, Introduction comparative, *op. cit.*, 1957, pp. 24-25. J. Lardic, *Thèse préc.*, 1957, p. 133, n°s 98 ss. Cette théorie a de nombreux adeptes en France, v. J. Boutard, *op. cit.*, pp. 90 et 93 ; Avant la Seconde Guerre Mondiale, l'article 1419 du projet Renoult accordait un pouvoir propre à la femme.

(130) Il est vrai que les tiers doivent avoir eu personnellement connaissance de ce retrait au moment où ils traitent avec la femme, A. 220, § 2 du Code civil (1942) ; ce qui entraîne des difficultés de preuve.

(131) Avec cette nouvelle théorie, la femme pourra signer seule une promesse de bail, sans aucun doute, *contra*, v. Amiens, 3-11-1954, D. 1954, p. 318. Pour la poursuite du remboursement des sommes indûment payées en cas de résiliation d'un bail d'appartement : v. Civ., 2e sect. civ., 11 avril 1964, J.C.P., 1964.II.1347, note Voirin.

(132) V. ouvrages *préc.* et en particulier : J. Boutard, *op. cit.*, p. 77 ss.

(133) Texte adopté par le Sénat le 4-5-1961, *J.O.*, Déb. Parl., p. 154.

aura solidarité des époux vis-à-vis des tiers (134). L'article 1428 ajoute spécialement pour le régime de communauté : « peuvent être recouvrées sur les biens de la communauté (4°) les dettes contractées par la femme après la formation de la communauté pour les besoins du ménage ou l'entretien des enfants. « Ces dettes sont communes quant à l'obligation et la contribution (135).

La terminologie utilisée par le projet diffère de celle employée dans le Code civil. C'est ainsi que l'article 1409 du Code civil parle de « *toute autre charge du mariage* », et l'article 220 prévoit le pouvoir de représentation du mari pour « *les besoins du ménage* » (136). L'expression « charges du mariage » est plus étendue que celle relative aux « besoins du ménage » : les charges du ménage consistent en des dépenses de la vie courante. Les charges du mariage comprennent les dépenses des époux et les dépenses nécessitées par les enfants (137). L'expression nouvelle : « besoin du ménage » ou « entretien des enfants » n'est donc pas ambiguë, et est la plus large possible.

Pour ces dépenses qui ont un domaine d'application considérable pour la famille, l'égalité des époux est complète grâce à cette gestion séparée (138).

82. — Un des époux peut cependant « abuser » de ce pouvoir. L'autre époux peut alors lui retirer le pouvoir de l'obliger sur ses biens personnels. On voit la différence par rapport au régime actuel :

(134) Article 1402, § 1 du projet.

(135) Le Sénat, le 4 mai 1961 a décidé que seraient communes également toutes les dettes résultant d'une obligation alimentaire pesant sur un des époux, *J.O.*, Déb. Parl., p. 156. L'Assemblée Nationale avait décidé que restaient propres à l'époux débiteur, certaines obligations alimentaires relatives à un enfant naturel ou à un ex-conjoint divorcé, v. annexe à la séance du 2-11-1960, *J.O. préc.*, p. 94.

(136) De même l'article 388.5° de l'avant-projet de la Commission de réforme du Code civil parlait de « charges du mariage » sur la jurisprudence antérieure relative à l'interprétation des anciens textes, v. J. BOUTARD, pp. 135-136 (jurisprudence très large).

(137) En ce sens : VASSEUR, *art. préc.*, p. 414 ; J. BOUTARD, p. 154 ; H. MAZEAUD, *op. cit.*, IV.1961-1961, p. 764.

(138) D'après certaines enquêtes *sociologiques* récentes, il a été démontré que dans certains milieux, la femme « détenait les cordons de la bourse », v. CHOMBART de LAUWE, « La vie quotidienne des familles ouvrières », Thèse Lettres, Paris, 1955. FOUCEYROLLAS, « Prédominance du mari ou de la femme dans le ménage », « Population », 1951, p. 83. A. MICHEL, « Famille, industrialisation, logement », Thèse Lettres, Paris, 1959, p. 188 ss. ; « Fonctions et structures de la famille », Cah. Internat. de Sociologie, 1960, p. 127. La femme est « l'intendante de la maison » à qui le mari remet son salaire. La majorité des dépenses sont décidées par la femme. Ne pourrait-on pas dire que la femme devrait avoir seule le pouvoir d'engager la masse commune ? Il faut cependant être prudent dans cette extrapolation. Ces enquêtes ne sont relatives qu'au milieu *ouvrier*. (Pour les milieux *ruraux*, v. H. MENDRAS, *supra*, note 95, et *infra*, II° Partie.) Ensuite ce fait n'a été établi que par des enquêtes *partielles*. Il n'était pas question, bien entendu, de procéder à des enquêtes globales.

en droit positif, seul le mari peut retirer ces pouvoirs ménagers, car ils n'existent qu'en représentation du mari. Dans le cas de retrait, la femme n'a plus de crédit (139) : en effet le mari lui retire non seulement le pouvoir de s'obliger sur les propres maritaux, mais encore du fait de la confusion des biens communs et des propres du mari, le pouvoir d'obliger la masse commune. Avec le projet de réforme, le crédit du ménage reste très fort : le retrait ne joue que pour les propres de l'époux qui opère ce retrait. De plus, il ne sera opposable aux tiers que s'ils ont eu personnellement connaissance de ce retrait au moment où ils contractaient avec l'autre époux. En pratique, à cause de la difficulté de cette preuve, les biens communs et les propres resteront le plus souvent le gage des tiers (140). De plus, le conjoint qui n'a pas opéré ce retrait, n'en sera pas moins tenu solidairement de la dette, même s'il n'a pas donné son consentement à l'opération. Il suffira, en effet, que le tiers ait cru (141) que cette dette était justifiée par les besoins du ménage ou l'entretien des enfants.

Il y a donc ici une égalité totale des époux. L'ancienne distinction de la femme travaillant au foyer et accomplissant des actes ménagers, et de l'homme travaillant au-dehors, disparaît. Chacun peut faire des actes ménagers, et tous les deux peuvent travailler « au-dehors » (142). Cette égalité se traduit juridiquement ici par cette gestion séparée.

CONCLUSION DU PARAGRAPHE 2

83. — Le projet de réforme tend donc à l'égalité des époux grâce à cette gestion séparée dans le domaine ménager, et à la cogestion dans les autres domaines.

Seulement, ces pouvoirs pourront susciter des conflits entre époux qui seront tranchés par l'intervention du tribunal.

§ 3. — L'intervention judiciaire.

84. — Dans le projet, le tribunal ne va pas seulement intervenir pour annuler un acte dépassant les pouvoirs d'un époux ou pour

(139) Encore faut-il prouver la connaissance du retrait par les tiers, v. note 130, *supra*.

(140) Règle de preuve prévue par l'article 1402, § 3.

(141) Ou du moins était « fondé à croire » : le tribunal pourra donc apprécier cette croyance.

(142) Il faut remarquer que c'est seulement au moment où l'on prétend que la femme s'émancipe par son travail au dehors qu'on lui accorde enfin un pouvoir personnel et direct dans le domaine ménager, son domaine traditionnel !

déclarer inopposable un acte frauduleux. Il pourra être saisi de manière plus générale soit pour permettre la représentation entre époux (art. 1407) soit pour habiliter un époux à passer un acte qu'il ne peut accomplir seul (art. 1405) (143).

L'Ancien Droit, puis le Code civil ont déjà prévu une autorisation de justice au profit de la femme incapable, lorsque l'autorisation maritale faisait défaut (144). Après la reconnaissance de la capacité de la femme mariée en 1938, la loi du 22 septembre 1942 a consacré deux séries de pouvoirs qui jouent en pratique dans l'intérêt de la femme : un pouvoir autonome dans l'article 217 du Code civil et un pouvoir de représentation dans l'article 219 : l'autorisation et l'habilitation judiciaire constituaient les pièces maîtresses de cette réforme (145). Mais ces articles ont donné lieu à de nombreuses discussions (146).

Les articles 1405 et 1407 du projet ont étendu le domaine de l'intervention judiciaire quant à la *représentation* et à *l'habilitation judiciaire* tout en supprimant ces controverses, le plus possible.

(143) Articles contenus dans les « dispositions générales », Chapitre I^er^ du Titre V « des régimes matrimoniaux ». Il s'agit donc d'une intervention applicable à tout régime matrimonial, mais qui présente une importance particulière dans le régime légal du fait de la cogestion.

(144) Sur l'histoire de l'intervention du juge dans les rapports entre époux, v. CHÉRON, Thèse précitée, 1901; v. aussi P. RAYNAUD, *op. cit.*, R.T.D.C., 1946, p. 1, n° 2. Sur l'intervention du juge dans la vie familiale en générale, v. en dernier lieu : A ROUAST, « Le juge et la vie familiale en droit français », *Mélanges J. Dabin*, 1963, T. II, p. 865.

(145) MOLINIER, « La loi du 22 septembre 1942 relative aux effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux », G.P., 1942.II, Doctr. 43.

(146) Sur les controverses nées de l'interprétation de ces articles v. CHOTEAU, « Les dettes de la communauté nées du chef de la femme recourant à l'autorisation judiciaire de l'article 217 », D. 1947, p. 17. Domaines d'application comparée des articles 217 et 219 du Code civil, D. 1949, pp. 22 et 93 ; P. RAYNAUD, *art. préc.*, R.T.D.C., 1946, p. 1 ss.; CARLES, « L'habilitation judiciaire des époux », Thèse, Toulouse, 1946 (Préf. P. HÉBRAUD). Le HONNERON, « Représentation et habilitation judiciaire entre époux », Thèse, Rennes, 1947. PALEY, « Aspects nouveaux de l'intervention de la justice dans le jeu de régimes matrimoniaux », Thèse, Paris, 1948. AULAGNON (Henri), « Notion et protection de l'intérêt de la famille en droit civil moderne spécialement d'après la loi du 22 septembre 1942, Thèse, Lyon, 1946 (*Dactyl.*). SOLUS, *op. cit.*, R.T.D.C., 1943, p. 81 ss. AULAGNON (L.) « De l'intervention du juge à propos de l'exercice des droits des époux », Etudes Ripert, 1950, T. I, p. 390 ss. V. en dernier lieu MM. H. L. et J. MAZEAUD, « Leçons de droit civil », 1963, T. IV, n^os^ 22 ss; V. la controverse entre M. Fréjaville et M. Voirin, M. FRÉJAVILLE (Extensif), « Des conséquences de l'autorisation de justice en cas de refus ou d'opposition du mari sous le régime de Communauté », J.C.P., *Ed. Not.*, 1943, n° 369, à l'inverse de M. VOIRIN (restrictif), « Portée et effets des actes par lesquels la femme commune en biens aliène ou engage ses propres sans que le mari intervienne pour renoncer aux droits de la Communauté », J.C.P., *Ed. Not.*, 1943.I.334 (ou encore, M. FRÉJAVILLE (extensif), J.C.P., *Ed. Not.*, 1945.I.475 et M. VOIRIN (restrictif), J.C.P., *Ed. Not.*, 1944.I.395).

I. — L'article 1407 du projet.

85. — Pour apprécier l'étendue de la réforme en ce domaine il faut connaître les difficultés provoquées par l'article 219 : il y a deux difficultés essentielles : certains auteurs ont proposé de distinguer les *actes d'administration* et les *actes de disposition* en ce domaine : la représentation ne pourrait jouer que pour les actes d'administration, les actes de disposition ne pourraient tomber sous l'empire de la représentation (147).

Il faut remarquer que cette distinction n'existe pas dans le texte même de l'article 219. De plus, l'article 1427 donne à la femme le pouvoir de représenter le mari dans les cas prévus à l'article 1421 et à l'article 1428 : or l'article 1421 donne au mari le droit de disposer des biens communs (148). Les termes mêmes de l'article 219, paragraphes 1 et 2 sont d'ailleurs assez larges pour englober la représentation de n'importe quel acte.

86. — *L'article 219* limitant la « représentation » à l'exercice des pouvoirs visés à l'article précédent, c'est-à-dire dans les termes de l'article 218 aux « pouvoirs que le contrat de mariage attribue » à l'époux représenté, certains ont pensé qu'il s'agissait des pouvoirs dont le régime matrimonial a opéré le transfert à l'un des époux : une femme commune en biens ne pourrait pas demander la représentation pour les propres du mari (149). Cette théorie restrictive repose sur une interprétation stricte des termes mêmes de l'article 219 (pour le renvoi aux règles du régime matrimonial synonyme ici de « contrat de mariage ») et de l'article 1427 (ne faisant pas mention de ces propres). Une théorie extensive veut au contraire que l'article 219 joue pour tous les pouvoirs. Cette solution présente de l'intérêt pour la femme de prisonnier, de déporté, ou lorsque le mari est d'une manière générale hors d'état de manifester sa volonté : elle pourra gérer l'ensemble du patrimoine (150).

(147) V. P. Esmein, G.P., 1942, 25-27-11, 3, 7, 10 et 14-12-1942.

(148) Ripert-Boulanger, *op. cit.*, IV, n° 586.

(149) V. références données *supra*, note 146. De plus cette théorie interdirait le jeu de l'article 219 dans la séparation de biens, en prohibant notamment la représentation générale.

(150) Les articles 217 et 219 ont donné lieu à une jurisprudence relativement peu abondante, mais *extensive*. Pour l'application de l'article 219, la Cour de cassation est intervenue : Civ., 1re sect. civ., *Aff. Jean Zay*, 17-1-1955, J.C.P., 1955.II. 8529, note très importante de M. le Conseiller Blin rapporteur à cet arrêt. Le ministre Jean Zay avait été déporté ; son mari étant hors d'état de manifester sa volonté, Mme J. Zay se fit habiliter à le représenter pour intenter une action en réparation du préjudice causé à son mari par diffamation (V. Paris, 21-12-1949,

87. — *L'article 1407 du projet consacre cette théorie extensive* (151). Le juge pourra permettre la représentation de l'autre époux dans le cas de l'incapacité de l'époux représenté, de son absence ou au cas où l'époux est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son éloignement ou de toute autre cause. Cette dernière disposition est générale : le champ d'application de l'article 1407 est donc très vaste. De plus la représentation est aussi très large : elle pourra jouer pour tout acte ou pour certains actes particuliers, et il n'est fait aucune distinction entre les pouvoirs de l'époux représenté. Les rédacteurs du projet Michelet ont voulu également étendre le domaine d'application de l'article 1405 qui remplace l'article 217 du Code civil.

II. — L'article 1405 du projet.

88. — Deux séries de difficultés existent pour l'article 217 du Code civil : propres à cet article d'une part, et relatives d'autre part, au caractère subsidiaire ou non de cet article par rapport à l'article 219.

L'article 217 semble limité d'après son texte même aux actes de disposition pour lesquels le concours ou le consentement des deux époux est nécessaire : il semble qu'il s'agisse uniquement des actes d'aliénation. La femme ne serait pas admise à faire des actes de disposition sur les biens communs ou même sur les biens propres (152).

L'article 1405 du projet est au contraire *extensif* : l'alinéa I prévoit le cas de cogestion : l'époux qui veut faire un acte pour lequel le concours ou le consentement de l'autre époux est nécessaire, peut être autorisé par justice à passer seul cet acte. Ce principe a un domaine d'application très large, puisqu'il englobe tous les cas de cogestion et tous les actes (et non seulement les actes de disposition) ; l'alinéa 2 prévoit le cas de l'acte qu'un époux a seul le pouvoir de faire : s'il refuse ou s'abstient : le tribunal pourra habiliter l'autre

J.C.P., 1950.II.5440), la Cour de cassation rejeta le pourvoi. La femme remplaçant le mari a l'administration de ses propres dont la jouissance appartient à la communauté, elle peut donc exercer cette action en réparation (note H. Blin, *préc.*). V. aussi note Fréjaville sous Trib. civ. Rouen, 12-9-1944 et 28-11-1944, D. 1945, p. 196 (le mari étant hors d'état de manifester sa volonté, habilitation pour la femme commune en biens d'exercer les droits afférents aux successions qui lui sont échues, acceptation, renonciation, appréhension des biens...) et Fréjaville, « L'option héréditaire de la femme commune en biens », D. 1945, Chr., p. 29.

(151) Les rédacteurs du projet Michelet ont voulu supprimer toute controverse au sujet des articles 217 et 219. V. l'opinion du rapporteur Sammarcelli devant l'Assemblée Nationale, Annexe au P.V. de la séance du 2-11-1960, *préc.*, pp. 25-26-27.

(152) V. P. Voirin, J.C.P., 1943, *Ed. Not.*, 1943.I.334 ; Adde Becqué, note sous Trib. civ. Seine, 6-7-1943, J.C.P., 1943.II.2452, Lagarde, obs. R.T.D.C., 1944, p. 227. Vasseur, *op. cit.*, p. 417, n°s 30, 31, 32.

à passer l'acte : « l'inaction dans l'accomplissement d'une fonction familiale ne saurait être tolérée » (153).

Il va y avoir cependant une certaine inégalité entre les époux. Car si le mari agit seul, on ne se trouve évidemment pas dans un cas de refus ou d'abstention. La femme ne pourra empêcher son mari d'agir (154). C'est là un curieux défaut de « synchronisme » entre l'action et l'inaction. Il semble bien que le législateur s'inspire d'une « philosophie activiste où l'action pour l'action serait toujours préférable à l'abstention » (155).

Dans les deux cas prévus par l'alinéa 1 et l'alinéa 2 de l'article 1405, l'acte sera opposable à l'autre époux, sans que ce dernier soit obligé à titre personnel : ce qui fait la différence avec l'article 1407 du projet. Mais alors, n'y aura-t-il pas la faculté de choisir entre l'article 1407 et l'article 1405?

89. — *Le choix* entre l'article 217 et l'article 219 a soulevé des difficultés, du fait de la différence d'effets existant ici. Dans l'article 217 : l'époux passant l'acte est seul obligé; dans l'article 219, l'autre est tenu. Dans l'article 217 : il faut une autorisation judiciaire spéciale; dans l'article 219 : la représentation peut être générale. Lorsque les deux textes peuvent s'appliquer, dans le cas où l'époux est hors d'état de manifester sa volonté et qu'il s'agit d'un acte de disposition pour lequel le consentement des deux époux est nécessaire, quel texte va s'appliquer?

Certains auteurs ont pensé qu'il était logique de laisser le choix à l'époux demandeur (156). D'autres décident que l'article 219 visant tous les actes juridiques, l'article 217 les seuls actes de disposition, l'article 217 s'appliquera seul, les textes particuliers dérogeant aux textes généraux (157). On peut penser que le projet supprime la diffi-

(153) H. Aulagnon, *Thèse préc.*, p. 183 (*adde* : Rouast, R.T.D.C., 1944, p. 1 ss., *préc.*), v. J. Dabin, « Le droit subjectif », Paris, Dalloz, 1952, p. 254 (L'hypothèse de la carence d'exercice) : « il n'y a point, en l'espèce, de liberté de non-exercice » ; sur la doctrine extensive relativement à l'article 217, v. Julliot de la Morandière, *op. cit.*, J.C.P., 1943.I.304, note Fréjaville sous Trib. civ. Rouen, *préc.*, D. 1945, p. 196, et chr. D. 1945, p. 29, n° 11 et Trib. Seine, 6-7-1943, II.2452 ; v. aussi, Alger, 30-1-1947, D. 1949, p. 268 ; note de M. Derrida (acceptation d'une donation-partage par la femme seule, mais autorisation de justice pour administrer ces biens et en disposer).

(154) Par hypothèse, il ne s'agit pas d'un acte frauduleux ou d'un acte excédant les pouvoirs de l'époux.

(155) Vasseur, *op. cit.*, R.T.D.C., 1955, p. 418 ; *adde* J. Dabin, *op. cit., ibid.*

(156) V. Fréjaville, note sous Trib. civ. Caen, 4-12-1942 et Trib. civ. Nîmes, 16-12-1942, D.C., 1944, J.P. 23.

(157) MM. Mazeaud, *op. cit.*, T. IV; v. Voirin, J.C.P., Ed. Not., 1943.I.334. L'article 219 suppose que l'époux ne possède aucun pouvoir sur le bien, car s'il avait un pouvoir, ce serait l'article 217 qui devrait s'appliquer.

culté car l'article 1405 ne vise que le refus de consentement (158). De plus, les rédacteurs du projet ont voulu supprimer toute controverse sur ces articles (159) et supprimer le problème de « l'étendue de l'action subsidiaire de l'article 217 » (160) : il y a donc distinction entre les deux articles.

Par leur caractère extensif, les nouveaux articles veulent supprimer toute controverse, mais ne rendent-ils pas par là même le recours au tribunal plus fréquent pour mieux assurer l'égalité des époux? Si un tel but était atteint pratiquement, ce serait critiquable, à cause de la cohésion du ménage.

Sous-Section II

APPRECIATION CRITIQUE

90. — A première vue, l'égalité des époux dans la gestion d'un « patrimoine » unique apparaissait irréalisable (162). Un patrimoine ne saurait avoir deux maîtres (163). Ne risque-t-on pas en effet, de créer deux incapables au lieu d'un? (164).

Le projet de réforme des régimes matrimoniaux a eu le mérite de trouver des solutions à ce problème, en essayant d'établir pratiquement cette égalité : ou bien, il y a cogestion ou bien l'un des époux est remplacé par le tribunal, ou bien enfin, le mari ou la femme agit seul. Ces différentes modalités ont fait qu'il n'a pas « été conservé grand-chose des pouvoirs du mari sur la communauté » (165). En effet, le but de la réforme était « d'associer » les époux le plus possible (166). Cependant, le mari conserve une direction de principe

(158) MM. Mazeaud, *ibid.*
(159) Annexe au P.V. de la séance du 2-11-1960, *J.O.*, Préc., p. 27.
(160) *Ibid.*
(161) V. L. Sebag, Chr. D. 1963, *préc.*, p. 212, IV.
(162) V. en dernier lieu, G. Baeteman, « La réforme des régimes matrimoniaux », *préc.*, 1960, p. 184, n° 19 ; *Contra* cependant : E. Roguin, *préc.*, 1905. p. 244, n° 245.
(163) Ripert, « Semaine Internationale de droit », Paris, 1937, Rapp. Gén. Vasseur, *op. cit.*, p. 419, n° 7 et références n° 37.
(164) Ripert, *op. cit.*, p. 11.
(165) Julliot de la Morandière, Tx C.R.C.C., T. V, p. 393.
(166) Terme souvent employé par la Commission de réforme du Code civil (v. T. IV et T. V, *passim*). Le rapporteur du projet devant le Sénat (M. Marcilhacy) avait même parlé de S.A.R.L. à propos des nouveaux rapports établis entre époux. Cette appellation a été à juste titre critiquée (B. Mercadal, *Thèse préc.*, p. 94) : car la société conjugale ressemble fort peu à une S.A.R.L., ne serait-ce que par le but. Cette dénomination rappelle l'effort de nos anciens auteurs pour comparer la communauté à une *société* (v. *supra*, Titre I, Chapitre I) ou la théorie moderne du doyen Carbonnier (Thèse, Bordeaux, *préc.*, 1932, p. 308 notamment).

du régime dans l'article 1435 (167), et ses pouvoirs sont encore assez importants, notamment, lorsqu'il peut disposer seul des valeurs mobilières. Ces pouvoirs justifient sans doute la survie de certaines garanties au profit de la femme (168). Cette suprématie de principe du mari est bien fâcheuse pour l'égalité des époux. Mais, les différentes modalités de gestion qui atténuent ce principe pourraient-elles être étendues à tout le régime? En d'autres termes, la cogestion, la gestion séparée et l'intervention judiciaire satisfont-elles bien l'idée d'égalité ?

§ 1. — Les différentes modalités de gestion.

91. — Les deux modalités de gestion utilisées par le projet pour établir l'égalité sont la cogestion et la gestion séparée. Existe-t-il d'autres modalités qui puissent consacrer l'égalité?

(167) Actuellement, les pouvoirs du mari se trouvent renforcés par un « élément substantiel du régime de Communauté » : la *présomption d'acquêts* (V. FRÉJAVILLE, « Des acquisitions et des aliénations à titre onéreux faites par la femme commune en biens sans le concours du mari », R.T.D.C., 1943, p. 244 ; *adde* : André PONSARD, « La présomption de communauté », R.T.D.C., 1948, p. 137). Cette présomption permet principalement « au mari d'exercer librement et efficacement dans ses rapports avec les tiers, les pouvoirs que (la loi) lui attribue à l'état théorique » (FRÉJAVILLE, *ibid.*). C'est donc là un obstacle important à l'égalité. (En effet, la *présomption mucienne* qui jouait dans les rapports entre commerçants a été étendue aux deux époux par le Décret du 20 mai 1955 sur la réforme de la faillite, A. 106 du décret. En pratique, v. Me BRILLOIT, « La femme mariée à un commerçant », *in* « La femme mariée dans l'économie moderne », 56e Congrès de Not. de France, Vichy, 1958, p. 25.) Historiquement, la force de la présomption de communauté est liée à la force de l'esprit communautaire lui-même (PONSARD, *op. cit.*, p. 388, n° 2 ; v. l'historique dans cet article). *Pendant la communauté* (c'est là le rôle essentiel), elle renforce les pouvoirs du mari en déterminant immédiatement les biens sur lesquels doivent jouer ses pouvoirs. Dans le projet, le mari reste en principe le titulaire de l'administration et de la disposition de la masse commune. Mais la femme doit intervenir souvent à côté du mari, et il est probable que les tiers dans un souci de sécurité étendront encore la collaboration des époux. La présomption de communauté redeviendra sans doute, ce qu'elle aurait dû toujours rester, une « *présomption d'acquêts* » et *non une présomption que le mari a des pouvoirs sur les acquêts* (v. JULLIOT de la MORANDIÈRE, *op. cit.*, J.C.P., 1943.I.304, n° 73 ; le but du législateur apparaît clairement. Il veut que les deux époux collaborent, aient les mêmes pouvoirs sur la masse commune. Il en résulte une certaine confusion entre les différents patrimoines, mais bien différente de l'ancienne confusion des biens communs et des propres du mari ; v. R. DECOTTIGNIES, « Les présomptions en droit privé », Thèse, Lille, 1950, p. 176 ; Le GALCHER-BARON, *Thèse préc.*, p. 49. *Comp.* M. FRÉJAVILLE, « Les répercussions de la capacité de la femme sur le régime de séparation de biens (ou dotal) avec société d'acquêts », J.C.P., *Ed. Not.*, 1944.I.397, n° 12, pour qui cette présomption empêchera toujours la femme d'être capable, v. aussi Me BRILLOIT, « La femme mariée, maîtresse de maison », Congrès 1958, *préc.*, p. 18 ou p. 25). Elle ne jouera plus en faveur du mari seul, mais dans le sens de la collaboration des époux.

(168) V. *infra*, Chapitre II.

I. — La cogestion.

92. — Quantitativement, c'est la gestion qui joue le plus grand rôle dans le projet... il y a ici le concours effectif des deux époux, au même moment, avec les mêmes pouvoirs sur les mêmes biens. C'est théoriquement la meilleure technique pour établir l'égalité. Mais c'est ici aussi que les risques de paralysie sont les plus grands.

93. — Une gestion à plusieurs est rarement heureuse. On le voit bien en matière de copropriété : lorsque chacun des intéressés jouit d'un droit de veto, il dispose d'un moyen d'entraver toute initiative des autres, « et l'on s'enlise dans une situation qui n'a d'autre issue que le partage » (169). Ce risque est encore plus grand dans le groupe conjugal, car on a très justement noté que lorsqu'une société se compose seulement de deux personnes, l'entente est ou trop facile, ou impossible (170). Certes, il existe ici la « soupape judiciaire » : mais l'intervention judiciaire n'est pas tellement souhaitable dans les rapports entre époux (171). N'est-ce pas de plus faire de la collaboration entre époux « une grave illusion » (172) : car l'intervention du tribunal fera agir un seul époux avec l'aide de la justice alors que le projet souhaite le concours effectif des deux époux pour tous les actes de gestion.

94. — « L'institution d'une collaboration entre époux est souhaitable en elle-même » (173) : mais il paraît assez vain que le législateur veuille ainsi l'imposer : « en réalité, lorsque deux êtres humains sont associés aussi étroitement que deux époux, les lois sont de peu d'importance. Ce qui décide surtout leurs rapports c'est leur personnalité à l'un et à l'autre » (174).

Certaines femmes voudront toujours agir avec leur mari et voudront aller au-delà de cette cogestion cantonnée dans le projet dans des domaines importants, mais encore exceptionnels. D'autres au contraire, donneront tout pouvoir au mari pour qu'il agisse seul. Le projet peut ainsi mécontenter tout le monde. Mais même en se plaçant à un point de vue *pratique*, il est indéniable que cette cogestion

(169) De Page et Dekkers, T. X, 1949, p. 479, n° 460.

(170) Ripert, Semaine Internationale de Droit, Paris, 1937, *préc.*

(171) V. *infra*, n^{os} 105 ss.

(172) M. Vasseur, *Art. préc.*, R.T.D.C., 1955, p. 420, n° 7 ; Laurent dans son avant-projet de révision du Code civil prévoyait cependant cette intervention judiciaire, Art. 1452-1454 et 1456 (v. cet avant-projet *in* De Page, Annexe au Traité, T. X, p. 1273).

(173) Avis de la Faculté de Droit de Toulouse, *préc.*, 1957, p. 63.

(174) J. Leclercq, « Leçons de droit naturel », III. « La famille », 1958, *préc.*, pp. 353-354.

complique les choses : elle pourrait aboutir à des situations inextricables si on l'étendait à tous les domaines et en particulier à la disposition des valeurs mobilières (175). C'est une gêne incontestable pour la plupart des époux d'agir continuellement ensemble pour tous les actes de gestion; car il ne faut pas oublier que les tiers, dans un souci de sécurité n'hésiteront pas à faire intervenir constamment les époux pour tout acte, dès que cet acte sera important (176). Ce sera une source de lenteurs de plus.

95. — Même si au prix de ces difficultés pratiques, on arrive à une cogestion généralisée, l'inégalité entre époux subsistera pour l'engagement de la masse commune : la femme ne pourra pas engager la masse commune par ses actes juridiques : ses créanciers ne pourront poursuivre le plus souvent que la nue-propriété de ses propres (177). Pour établir mieux l'égalité en ce domaine, on pourrait songer à d'autres systèmes. Un premier système permet de faire tomber toute dette dans la communauté : il s'agit du principe adopté par la Hollande le 14 juin 1956. Un second système, à l'inverse, ne fait tomber aucune dette dans la masse commune : il s'agit du projet belge Ciselet.

Le système hollandais (178).

96. — L'article 176 de la loi du 14 juin 1956, pour la suppression de l'incapacité de la femme mariée (179), décide : « Elle (la communauté) se compose passivement de toutes les dettes de chacun des époux. Toute dette de l'un des époux est payable sur les biens de la communauté, sauf si elle est relative à ses droits propres ».

Cette règle est donc fort simple. Elle a « comme justification pratique, la nécessité, pour assurer la réalité complète des pouvoirs égaux du mari et de la femme, de prévoir une large assise à leur

(175) V. *supra*, n°s 56 ss.

(176) V. l'intervention en pratique du mari devant les banquiers et les notaires, après la loi du 18 février 1938 et la loi du 22 septembre 1942, malgré la capacité de la femme mariée et les biens réservés : v. Barle, « Le banquier et la femme mariée », Thèse, Alger, 1948.

(177) V. *supra*, n°s 69 ss.

(178) V. Monique Liénard-Ligny, « L'émancipation de la femme mariée hollandaise dans le cadre du régime légal de Communauté Universelle », Ann. Fac. de Dr. de Liège, 1958, p. 119 ; P. Graulich et P. Gothot, « Indépendance mais solidarité : impératifs nouveaux des régimes matrimoniaux », Ann. Fac. de Dr. de Liège, 1958, p. 95 (et p. 107) ; G. Baeteman, « La réforme des régimes matrimoniaux », Univ. libre de Bruxelles. Tx et conférences, VIII.1960, p. 184, n°s 19 ss. ; Renard, *op. cit.*, 1960, p. 233 ss ; Pitlo (A.), « La suppression de l'incapacité de la femme mariée en droit néerlandais », Revue de Droit International et de droit comparé, 1962, p. 7 ss. (Rev. belge).

(179) V. ce texte de loi en appendice à l'article de Mme Liénard-Ligny, *préc.*, p. 149.

crédit » (180). D'après le promoteur de la loi (181), cette règle constitue l'une des bases les plus importantes de l'égalité des époux dans le domaine patrimonial.

97. — Cette règle a été critiquée. Il y a en effet un déséquilibre entre les règles de gestion de la masse commune et les règles du passif. En principe, c'est l'époux qui a provoqué l'entrée d'un bien dans la masse commune, qui a le pouvoir exclusif de le gérer (182). On a fait très justement remarquer que devrait correspondre à cette gestion le pouvoir également exclusif de grever ces mêmes biens, et non de grever la totalité de la masse commune. La règle positive nouvelle permet à un époux d'aliéner indirectement des biens communs sur lesquels il n'a aucun pouvoir direct de disposition. La loi hollandaise ne sanctionne la mauvaise gestion que par le droit de demander la dissolution de la communauté si l'autre époux la met en péril par sa négligence ou son imprudence (183) : cette mesure intervient trop tard (184).

Cette mesure qui paraissait simple à première vue, est donc fort dangereuse en pratique. Cela prouve, qu'en ce domaine des rapports pécuniaires des époux, l'égalité des époux peut toujours être édictée *théoriquement* dans un texte, mais elle entraîne toujours *pratiquement* de nombreuses difficultés. Ce système démontre aussi que les règles du passif doivent être la conséquence des règles adoptées pour la gestion de la masse commune : ici le passif commun est trop étendu, les époux sont bien communs en dettes (185). Dans le projet français actuel, il y a inégalité dans la gestion, il ne peut y avoir qu'inégalité dans l'engagement du passif commun : les règles relatives au passif font partie de l'ensemble des principes posés pour tous le régime ; mais le système préconisé en Belgique est beaucoup plus simple. consacre-t-il mieux l'égalité ?

Le « régime Ciselet » (186).

98. — Dans ce régime proposé par M^me^ Ciselet, chacun des époux demeure seul obligé aux dettes nées de son chef, sans distinguer si elles sont antérieures ou postérieures au mariage, et il en répond sur

(180) RENARD, *op. cit.*, p. 236.
(181) M. VAN OVEN.
(182) Art. 177 de la loi de 1956.
(183) Art. 180. On aurait peut-être dû accorder en droit hollandais, une récompense à l'époux qui a subi l'abus de pouvoir de l'autre (v. la loi norvégienne du 20-5-1921, n° 1, § 18, sur ce point : Mme LIÉNARD-LIGNY, pp. 133-134).
(184) Ces critiques ont été portées par M. RENARD, *op. cit.*, p. 237. Mme LIÉNARD-LIGNY, p. 132 ss. ; MM. GRAULICH et P. GOTHOT, pp. 109-110.
(185) Cf. *supra*, p. 124, n° 1.
(186) V. texte de la proposition Ciselet, *in* de PAGE et DEKKERS, T. X, Vol. I, p. 110.

la totalité de son patrimoine (187). Seules les dettes contractées pour les besoins du ménage sont solidaires entre les époux.

Ce passif séparé ne pourrait être adopté dans le projet français. Car ici aussi, ces règles sont dans le prolongement des règles de gestion. En effet, le patrimoine de chaque époux comporte dans le projet belge, non seulement ses biens propres mais encore ses biens « *matrimoniaux* », c'est-à-dire les biens acquis à titre onéreux pendant le mariage, les économies, les produits et les revenus des propres. L'équilibre est donc mieux respecté que dans le régime hollandais, mais il répond à une cohérence interne. En droit français au contraire, il n'y a pas de gestion séparée à titre de principe : cette gestion séparée n'existe que dans le domaine ménager, et il n'est pas sûr qu'elle établisse mieux l'égalité que la cogestion.

II. — La gestion séparée.

99. — Cette gestion séparée évite la paralysie pratique inhérente à la cogestion. Elle est la synthèse dans le domaine ménager de la représentation du mari qui est le droit actuel en France, et de la Schlüsselgewalt qui existe à l'étranger. Si, à la rigueur, cette gestion peut se concevoir dans le domaine ménager, pourrait-elle être étendue à tous les domaines?

Il n'y a pas de véritable collaboration dans ce cas. Chaque époux va agir, chacun de son côté. Il est heureux que le projet limite ce système au domaine ménager, car s'il était généralisé il y aurait incompatibilité avec le régime de communauté : le régime obtenu par la généralisation de ce système serait une *séparation de biens*, au moins pendant le régime lui-même : car à ce moment-là, il n'y aurait pas de masse commune. Cette gestion séparée serait peut-être la conséquence d'un « *condominium* » des époux, qui conduirait normalement la famille à être privée de chef (188). Mais, ce condominium, s'il est un jour adopté, devrait conduire à choisir un régime légal autre que la communauté. Ce principe séparatiste ne peut donc être admis qu'à titre exceptionnel dans la communauté. Mais alors du fait des inconvénients pratiques de la cogestion, et de cette limitation de la gestion séparée au domaine ménager, ne peut-il y avoir d'autres modalités de gestion qui aboutissent à l'égalité des époux?

(187) V. Renard, *op. cit.*, p. 174 (et sur l'ensemble de cette réforme, p. 165 ss.). Baeteman, *op. cit.*, p. 197 ss.; Watelet, « Le projet de réforme des régimes matrimoniaux », *Mél. L. Graulich*, 1957, p. 357. Imre Zajtay, R.I.D.C., 1955 (*art. préc.*), p. 572. Piret, Ann. de Dr. et de Sc. Po. (Belge), 1954, p. 32.

(188) V. sur ce projet de la Commission de réforme du Code civil, les critiques portées par M. H. Mazeaud, « Une famille sans chef », D. 1951, Chr., p. 141.

III. — Les autres modalités de gestion.

100. — La conséquence logique de l'égalité théorique des époux (189) consisterait dans la possibilité d'attribuer la gestion de la masse commune par *contrat de mariage*, soit au mari, soit à la femme. Ces dispositions qui avaient été préconisées par la commission de réfome du Code civil (190), ont été supprimées dans le projet Michelet; il n'en est parlé ici que pour mémoire. Sans rappeler les graves dangers pratiques auxquels conduirait une telle conception, notamment pour la sécurité des tiers (191), il convient de signaler que ce système aboutirait à un bouleversement total de la communauté. Cela ne résoudrait pas le problème de l'égalité des époux, puisque le titulaire de la gestion de la masse commune étant seulement interverti, toutes les inégalités signalées précédemment se manifesteraient en sens inverse, ainsi que toutes les complications ou les risques de paralysie pratique. De plus, pour aboutir à un tel résultat, il faudrait passer un contrat de mariage. Or, dans le régime légal, il s'agit de consacrer automatiquement l'égalité, en dehors de tout contrat de mariage.

101. — Pour pallier l'inconvénient de la prépondérance maritale et l'insuffisance de la cogestion, certains auteurs ont songé à n'exiger l'accord des deux époux que dans le cas des *actes de disposition* (192). Mais, dans cette conception, il n'y a pas non plus d'égalité, car les actes d'administration sont attribués au mari avec obligation de rendre des comptes à la femme et de lui fournir des renseignements sur la gestion (193).

102. — De même le système de l'U.R.S.S. suivant lequel chaque époux peut faire seul les *actes d'administration*, le consentement de l'autre étant présumé, ne résout pas le problème (194) ; car la présomption peut être renversée, ce qui entraîne de nouveau des procès entre époux.

(189) Julliot de la Morandière, « Présentation de l'avant-projet », p. 39.

(190) V. avant-projet, *préc.*

(191) V. les critiques portées à ce projet, *in* Annales de la Fac. de Droit de Toulouse, 1957, p. 76 ss. ou encore Vasseur, *Art. préc.*, R.T.D.C., 1955.

(192) Renard, *op. cit.*, p. 160 ; auparavant, dans le même sens : Laurent, avant-projet précité, Art. 1452. La Communauté est administrée par les deux époux conjointement ; Art. 1453, La femme peut faire seule les actes d'administration journalière ; Art. 1454, Les actes de disposition des biens de la communauté à titre gratuit ou onéreux ne peuvent être consentis que par les deux époux conjointement, v. crit. *in* Guillouard, « Traité du contrat de mariage », T. I, 1885, p. 66.

(193) De plus la femme a seule le pouvoir de gestion journalière du ménage.

(194) V. Fridieff, *in* Rouast, *préc.*, p. 329 ; John N. Hazard, *in* W. Friedmann, *préc.*, p. 210 ; Renard, *op. cit.*

103. — Pourrait-on établir l'égalité par un *partage de pouvoirs* entre le mari et la femme? (195). Chaque époux aurait les pouvoirs correspondant à ses aptitudes : en particulier la femme aurait seule des pouvoirs dans le domaine ménager. Cette solution est inspirée par l'idée que « comme l'homme, la femme est une personne humaine », mais est profondément différente (196). Or, cette « égalité dans la différence » (197) est rejetée actuellement par les partisans de l'égalité (198) ; et de fait, on ne peut concevoir une égalité de pouvoirs des époux, lorsque ces pouvoirs portent sur des biens différents ou dans des domaines étrangers l'un à l'autre : car dans ce cas, il y a toujours inégalité des époux pour chaque bien. De plus, c'est au fond une conception séparatiste, incompatible, lorsqu'elle est généralisée avec la communauté.

104. — De même est séparatiste, la conception qui voudrait que chacun des époux ait le *pouvoir d'administration* de ses biens propres et des biens qu'il acquiert à titre onéreux et qui seront soumis au partage à la dissolution. Pour les actes graves de disposition, chaque époux jouirait d'un droit d'opposition (199). Cette conception bouleverserait totalement la communauté, du fait de l'absence de masse commune pendant le mariage : elle est incompatible avec ce régime.

Il semble donc incontestable en définitive que la gestion d'une masse commune, si elle est concevable sur un plan théorique (200), est très difficile à mettre en œuvre en *pratique* (201), et fait appel dans une large mesure à l'intervention du tribunal, pour trancher les conflits éventuels.

§ 2. — L'intervention judiciaire.

105. — Le juge peut habiliter l'époux demandeur à passer un acte, si cet acte non passé par refus ou abstention se justifiait par *l'intérêt de la famille*. Cet intérêt de la famille est dans le projet aussi

(195) J. Boutard, Thèse précitée, p. 132.
(196) J. Leclercq, *op. cit.*, p. 334, n° 48.
(197) J. Leclercq, *ibid.*, p. 335.
(198) V. *supra*, Introduction, n° VIII et note 42.
(199) V. le doyen Julliot de la Morandière, Tx C.R.C.C., T. IV, 1948-1949, p. 424. Cela rapproche d'ailleurs la communauté de la participation aux acquêts, v. *infra*, II[e] Partie.
(200) V. *supra*, Titre I, Chapitre II.
(201) V. A. de Cossio, « Les tendances de la législation et de la jurisprudence modernes vers une égalisation de la condition juridique des époux », V[e] Congrès Internat. de Dr. Comp., Bruxelles, 1958, p. 269 (difficulté dans les rapports entre époux à mettre en œuvre le principe d'unanimité). Pour M. Vasseur (R.T.D.C., 1955, p. 419, n° 7), dans la communauté, l'autorité est traditionnellement confiée au mari ; il faut respecter la tradition ou rejeter ce régime.

le « pivot de la réglementation des effets du mariage » (202). C'est une idée moderne. Le législateur tend de plus en plus à l'employer, depuis la loi du 22 septembre 1942 (203) et le projet tend à accentuer encore plus cet intérêt de la famille (204). Pour certains auteurs, cela provient de l'idée d'associer plus étroitement les deux époux à la gestion de la masse commune (205).

106. — Pourtant, M. Vasseur voit au contraire dans le recours à l'intérêt de la famille un renforcement indirect des pouvoirs de la femme (206) : la notion d'intérêt de la famille n'exprime qu'une directive susceptible de recevoir la plus large compréhension : il suffira à la femme de se prévaloir devant le tribunal de la simple opportunité familiale (207). La femme sera plus que jamais un « *censeur* » permanent du mari.

Cette idée est vraie, si l'on compare la situation de la femme actuellement à celle de 1804 par exemple.

La femme peut mieux contrôler actuellement son mari qu'au XIX^e^ siècle. Mais il ne faut pas oublier que ce recours à la justice sur la base de l'intérêt de la famille, peut jouer aussi bien au profit de la femme qu'au profit du mari. Ce recours est ouvert aux deux indistinctement, dans une finalité égalitaire, et non à la femme seule.

107. — Est-ce à dire que cette notion d'intérêt de la famille entraîne l'égalité des époux? M. Solus a écrit : « C'est cette considération de l'intérêt de la famille qui ici encore favorise l'accession de la femme à l'égalité — à ce sujet la plus sricte — avec son mari. » « L'égalité entre époux croît dans la mesure où se trouve accentué par la loi nouvelle (la loi du 22 septembre 1942) le caractère de fonction sociale attribué à la prérogative de chef de famille reconnue au mari » (208).

On ne peut pas vraiment dire que la femme devient l'égale de son mari, du fait que l'on ait prévu une intervention du tribunal sur la base de l'intérêt de la famille; car justement, il faut que la femme saisisse le tribunal pour avoir les mêmes pouvoirs que le mari, dans

(202) H. SOLUS, *Art. préc.*, R.T.D.C., 1943, p. 85, n° 7.

(203) V. H. AULAGNON, *Thèse préc.* (*dactyl.*), p. 12.

(204) V. l'incidence de cette accentuation sur la *personnalité morale*, *supra*, Titre I, note 7.

(205) V. par ex. : P. DIDIER, *Thèse préc.*, 1957, p. 172.

(206) *Op. cit.*, R.T.D.C., 1955, p. 418, n° 5.

(207) Sur le magistrat, juge de l'opportunité familiale, v. H. AULAGNON, thèse précitée ou Lucien AULAGNON, « L'intervention du juge à propos de l'exercice des droits des époux », Etudes RIPERT, 1950, T. I, p. 390 ss.

(208) R.T.D.C., 1943, p. 87, n° 9 et p. 91, n° 12, *in fine*. Dans le même sens : P. ROUBIER, « Les prérogatives juridiques », Archives de Philo. du Droit, 1960, p. 78.

le cas où celui-ci pouvait agir seul. Elle n'a qu'un droit d'action semblable à celui que possède son mari, mais elle n'a pas les mêmes pouvoirs.

108. — Même si on admettait que l'égalité puisse être théoriquement établie par l'intervention judiciaire, le serait-elle aussi *pratiquement*?

« Lorsque les deux époux en viennent à s'assigner l'un l'autre, il est permis de se demander si quelque autre trouble peut encore être apporté à la vie familiale » (209). Il était un temps où le législateur hésitait à instaurer la cogestion, car cela risquait de nuire à la tranquillité familiale (210). Actuellement, au contraire, l'intrusion de la justice dans un domaine qui est resté si longtemps sous l'empire des mœurs, risque de compromettre l'existence même du ménage, et cela, paradoxalement, dans l'intérêt de la famille (211).

On peut rétorquer, il est vrai, que le recours au juge est exceptionnel, et n'existera que dans des cas pathologiques. Cela prouve indirectement que les dispositions nouvelles ont une portée plus « *politique* » que pratique; elles n'auraient d'autre but que de donner aux femmes une satisfaction d'amour-propre (212) ; on pourrait peut-être dire aussi plus profondément que cet aspect comminatoire de la réforme est assez vain : les rapports familiaux sont fondés sur l'amour et non sur la crainte (213).

109. — L'intervention judiciaire apparaît donc difficilement en théorie comme en pratique, comme un moyen d'établir l'égalité des époux (214). Le juge devient de plus en plus un « administrateur »

(209) Cl. RENARD, *op. cit.*, p. 78.

(210) V. discours de Cambacérès, *supra*, Titre I, Chapitre I, n° 15.

(211) L'extension des pouvoirs du magistrat jusqu'au contrôle de l'opportunité des actes a été signalée *supra*. Emm. Gounot critiquant l'intervention du tribunal dans le domaine familial, écrivait : « les juges n'ont pas été institués pour dire l'utile ou l'opportun, mais pour dire le droit » (L'organisation intérieure de la famille d'après l'avant-projet du Code civil, « Pour la Vie », Rev. d'études familiales, 1956, n° 64, p. 29), v. aussi R. SAVATIER, « Le droit, l'amour et la liberté », 2e éd., 1963, p. 97 (L'intervention du juge est vexatoire en cas d'empêchement et n'est pas d'un goût parfait lors du refus du mari, et de plus il n'a pas la compétence naturelle pour s'introduire dans l'intimité conjugale et en trancher du dehors les discordes intestines). On pourrait ajouter aussi que notre procédure laissant peu d'initiative au juge, fait que celui-ci est souvent très mal informé : ce qui explique dans une certaine mesure les résultats malheureux de son intervention.

(212) M. VASSEUR, *op. cit.*, p. 421.

(213) Il faut remarquer cependant que la jurisprudence relative aux articles 217 et 219 était peu développée. V. *supra*, note 150 : cela provient certainement de la répugnance des couples français à se faire départager par un tribunal, tout en conservant la vie commune.

(214) M. SOLUS nuançait d'ailleurs son point de vue à la fin de son article, R.T.D.C., 1943, p. 90, n° 12.

de la vie familiale (215). Or, la transformation du rôle du juge en « administrateur » ne faisait que « servir de contrepoids aux principes contradictoires qui ont inspiré la loi de 1942 » (216). Dans la mesure où le projet veut consacrer l'égalité et n'est pas dans la ligne de la loi du 22 septembre 1942 qui se contentait d'adapter la capacité de la femme aux régimes matrimoniaux, ne peut-on pas penser que l'intervention judiciaire, au lieu de prendre tant de proportions dans le projet, aurait dû être plus limitée ?

L'idéal serait évidemment que tous les actes juridiques soient passés par les deux époux ensemble. Comme il s'agit d'un idéal irréalisable, l'intervention judiciaire apparaît comme une nécessité (217).

110. — Or, cette intervention pouvait se concevoir en 1942, à une époque où le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales demeurait inchangé, et où la séparation de biens ne pouvait être prononcée qu'à de strictes conditions (218). Avec le projet, ces données sont bouleversées : d'une part la *séparation de biens* est plus largement ouverte, d'autre part, le projet instaure la *mutabilité des conventions matrimoniales* (219). On pourrait songer alors à diminuer ou même à supprimer cette intervention. D'autant plus qu'on ne peut concevoir une intervention très générale du tribunal (220). En France, le juge ne peut conférer à la femme qu'une habilitation spéciale à l'acte en cause, la plupart du temps. Pour être « l'égale » de son mari, la femme devrait continuellement aller en justice. « Or, il est impensable qu'une femme même combative saisisse le juge à longueur de vie conjugale » (221). L'habilitation judiciaire semble donc un moyen inadéquat pour établir l'égalité.

CONCLUSION DE LA SECTION I

111. — Théoriquement, l'égalité semble facile à établir dans la communauté, du fait qu'aucun élément essentiel ne s'oppose à cette

(215) V. H. Aulagnon, *Thèse préc.* ou L. Aulagnon, *art, préc.*

(216) L. Aulagnon, *art. préc.*, p. 402.

(217) H. Mazeaud, *op. cit.*, IV, 1960-1961, p. 749.

(218) V. ci-dessous, Chapitre II.

(219) Art. 1397 du projet : La mutabilité n'est opposable que si le régime se révèle contraire à l'intérêt de la famille.

(220) V. Loi belge plus large, du 30-4-1958 (*Moniteur belge* du 10-5-1958 relative aux droits et devoirs respectifs des époux) modifiant l'article 221, § 1 du Code civil : « Au cas où l'un des époux manque gravement à ses devoirs, le juge peut notamment interdire à l'un des époux pour la durée qu'il détermine, d'aliéner, d'hypothéquer ou de donner en gage des biens meubles ou immeubles, communs ou non, sans le concours de l'autre », v. Renard, *op. cit.*, p. 62, n° 1 ou Marcel Dubru, « L'égalité civile des époux dans le mariage », Bruxelles, 1959, n° 348, p. 229 ss.

(221) Vasseur, *op. cit.*, p. 421.

égalité; la masse commune n'étant pas incompatible avec cette égalité (222).

En réalité, cette égalité n'est pas atteinte dans le projet pour cette masse commune : le mari reste d'abord le chef de cette communauté. Mais ensuite, les moyens techniques employés pour aboutir à cette égalité se révèlent fâcheux *en pratique*. La *cogestion* est source de complications et de lenteurs, notamment pour les valeurs mobilières communes. Si bien qu'on a préféré en ce domaine revenir à la prépondérance du mari (223). La *gestion séparée* ne peut être étendue du fait qu'il s'agit d'un principe séparatiste contraire à la communauté; et l'intervention du *tribunal* accrue dans le projet n'est qu'un palliatif dangereux pour la cohésion du ménage. Tous ces inconvénients pratiques proviennent sans doute du fait qu'il s'agit d'établir l'égalité des époux sur une seule masse de biens : la masse commune.

L'égalité semble, à première vue plus facile à établir quand il existe des propres du mari et de la femme. Pourtant le projet fut retiré de l'ordre du jour des assemblées, à cause du problème des pouvoirs sur les propres de la femme.

Section II

LA GESTION DES PROPRES

112. — Traditionnellement, la gestion des propres *du mari* revient au mari. Cependant, le droit de jouissance de la communauté fait tomber les fruits de ces biens dans la masse commune. De plus, avant la réforme du 4 janvier 1955, l'hypothèque légale de la femme entraînait automatiquement la collaboration des deux époux pour les actes de disposition concernant les immeubles du mari. Cette hypothèque légale existe toujours, à condition qu'elle soit inscrite (224). On peut regretter que cette collaboration par ce moyen indirect tende à disparaître, du fait de la non-inscription de cette hypothèque en pratique (225). De toute façon, on ne conçoit guère que la collaboration des époux devienne plus ample sur les propres du mari : sinon la distinction des propres et des biens communs tendrait à disparaître.

113. — Parallèlement, la gestion des propres *de la femme* appartient aussi au mari, et cela dès l'Ancien Droit (226). Certains auteurs

(222) V. *supra*, Titre I, Chapitre II.
(223) V. *supra*, n°s 56 ss.
(224) V. Chapitre II, *infra*, art. 2122 et 2135 du Code civil.
(225) V. Chapitre II, *infra*.
(226) V. *supra*, Titre I, Chapitre I, n° 11.

avaient vu dans cette règle une des conséquences de la puissance maritale (227) ou de l'incapacité de la femme mariée (228). Or, ce fondement correspondait mal à la possibilité de convention contraire (229). De plus, après les lois du 18 février 1938 et du 22 septembre 1942, et la suppression de la puissance maritale et de l'incapacité de la femme mariée, il paraissait difficile d'admettre ces idées. Aussi, reprenant des théories déjà anciennes, certains auteurs ont pu soutenir que la gestion des propres était la conséquence d'une idée technique : la communauté ayant un *droit de jouissance* sur les propres des époux, il est normal d'attribuer la gestion des propres à celui qui a la direction de la communauté (230). Il est certain que le droit de jouissance de la communauté est un obstacle sérieux à l'égalité des époux. Mais on pourrait aussi rechercher un fondement purement *utilitaire,* dans cette matière où l'empirisme règne (231) : la loi a entendu assurer par ce principe l'unité de direction dans la gestion des intérêts communs et des intérêts personnels des époux. Cette règle présente l'avantage précieux de servir le crédit du ménage, car les tiers auront toute sécurité, lorsqu'ils traiteront avec le mari, à l'occasion d'un acte d'administration (232). Quant aux actes plus importants, ils s'effectuent traditionnellement avec le consentement de la femme (233). Il faut remarquer que l'attribution des pouvoirs d'administration des propres de la femme au mari devenait incohérente avec la suppression de l'incapacité de la femme mariée. La femme étant capable, pourquoi ne pas lui permettre de faire seule les actes de moindre importance que sont les actes d'administration? (234). Mais d'autre part, il est difficile d'établir l'égalité des époux ici, car cela risque de porter atteinte à l'unité de direction qui est traditionnelle dans la communauté.

114. — Afin de sauvegarder cette unité, la commission de réforme du Code civil s'était prononcée pour le maintien de principe de

(227) Rodière et Pont, n° 899 ; Guillouard, n° 759.

(228) V. les mêmes auteurs que *supra,* note 227.

(229) V. Planiol, Ripert et Boulanger, VIII, n^{os} 564 et 571.

(230) Laurent, XXII, n° 121 ; Huc, IX, n° 433 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois Surville, T. I, n° 720 ; Chéron, *Thèse préc.,* p. 168. De Juglart, *op. cit.,* J.C.P., 1943, n° 326 ; H. Sinay, *Art. préc.,* J.C.P., 1950.I.878, n° 5 ; Planiol, Ripert et Nast, VIII, n° 576 ; Planiol, Ripert et Boulanger, VIII, n° 563 ; Beudant, T. X, n° 419.

(231) Planiol, Ripert, Boulanger, VIII, p. 739, n° 563.

(232) A. Weill, *Art. préc.* Et Ripert, 1950, T. I., p. 377.

(233) V. déjà A. 226 de la Coutume de Paris ; les textes du Code civil devaient reprendre les dispositions de la Coutume de Paris, V. Boulanger, VIII, n° 578.

(234) H. Mazeaud, Cours IV, *préc.,* 1960-1961, p. 1079.

l'administration des propres de la femme au mari (235). La seule différence avec l'état de droit antérieur provenait du fait qu'une série d'actes d'administration fort importants, nécessitait le concours de la femme (236).

Le projet Michelet de 1958 adoptait les textes de la commission de réforme du Code civil sur ce point (237). Le 5 novembre 1959, après un certain nombre de discussions, le Sénat devait adopter finalement ce texte avec des modifications de détail (238). A l'Assemblée nationale, le 14 décembre 1960, la discussion devait être encore plus vive (239) ; un amendement Coste-Floret était voté accordant : « l'administration de ses propres à la femme en principe », mais nécessitant le consentement du mari pour un certain nombre d'actes importants (240). Le 4 mai 1961, le Sénat devait rétablir cette administration au profit du mari (241). Enfin le 12 juillet 1961, un amendement tendait à reprendre, devant l'Assemblée nationale, le texte voté par cette même Assemblée en 1960. Adopté par l'Assemblée, il devait entraîner le retrait du projet de l'ordre du jour, par le Garde des Sceaux (242). On a pu dire que cette querelle entre les deux conceptions — gestion du mari ou gestion de la femme — était une querelle symbolique — que c'était là que se retranchaient les derniers partisans de l'incapacité de la femme mariée. En effet, une femme mariée n'aura de propres qu'après vingt ou vingt-cinq ans de mariage. Car la source majeure d'acquisition des propres pour la femme est constituée par la succession des parents, et du fait de l'allongement de la durée moyenne de la vie, cette succession n'arrive que tardivement (243).

(235) Tx C.R.C.C., 1948-1949, p. 498 ss., la sous-commission chargée de cette question n'a pas voulu donner dans le texte proposé, le fondement des pouvoirs d'administration du mari, ce problème n'ayant pas à être invoqué dans les textes, *ibid.*, p. 497.

(236) Même procédé que pour la gestion des biens communs, v. *supra*, n^os^ 50 ss.

(237) Art. 1438 et 1439, *J.O.*, Annexe au P.V. de Séance, 2-11-1960, p. 100.

(238) *J.O.*, Déb. Parl. Sénat, 1959-1960, n° 40, p. 893 ss.

(239) *J.O.*, Déb. Parl. Ass. Nat., 1960-1961, n° 106, p. 4608 ss.

(240) V. texte de l'amendement rectifié, *ibid.*, p. 4610, 2^e^ col.

(241) *J.O.*, Déb. Sénat, 1961, n° 6, p. 148 (Texte de l'amendement proposé par la Commission et accepté par le Gouvernement) et p. 149.

(242) *J.O.*, Déb. Ass. Nat., 1961, n° 42, p. 1658.

(243) L. Sebag, chr. préc., D. 1963, p. 211 ; Il y a cependant d'autres sources de propres surtout dans la communauté d'acquêts, où les propres sont plus nombreux que dans la communauté actuelle ; *Rappr.* pourtant de l'opinion de M. Sebag, Andrée Michel, Cah. Soc., 1960, p. 123 : pour qui, la « famille industrielle » (actuelle) est un type de famille urbaine (ouvriers, petits employés...) dont les membres vivent exclusivement d'un travail salarié indépendant de toute fortune mobilière ou immobilière héritée des parents... « et un peu plus loin, Mme Michel ajoute : « Plus de 44 % de Français meurent sans laisser d'héritage ». V. aussi M^e^ Louis Maguet, « Les biens propres des époux sous les régimes communautaires »,

Il reste que le problème du *choix entre les deux conceptions* possibles de la gestion des propres de la femme reste posé.

Il faudra d'abord l'examiner dans une sous-section I; la sous-section II étant réservée à une *appréciation critique.*

Sous-Section I

LE CHOIX ENTRE LES DEUX CONCEPTIONS

115. — Les données du choix comprennent les textes proposés par l'Assemblée nationale et le Sénat. Mais il existe aussi une donnée fort importante et traditionnelle du régime qui a été parfois proposée comme le fondement de la gestion des propres par le mari (244) et qui a donc une influence sur l'égalité : il s'agit du droit de jouissance de la communauté.

§ 1. — Comparaison des deux textes proposés.

116. — Les deux textes vont différer du fait qu'ils attribuent la gestion des propres de la femme à des titulaires distincts. Mais dans les deux textes, il y aura intervention des deux époux pour certains actes déterminés qui remettent en question ici aussi la distinction classique des actes d'administration et de disposition (245).

I. — L'attribution au mari ou a la femme de la gestion des propres de la femme.

117. — Une profonde différence dans le principe et dans la sanction de ce principe semble exister dans les deux textes.

J.C.P., *Ed. Not.*, 1944.I.431 (Au début du mariage, pas de fortune personnelle, les dons ou successions ne surviennent qu'au cours du mariage) ; v. enfin : André Siegfried, *Le Figaro,* 17-3-1954, cité par Margueritte Perrot, « Le mode de vie des familles bourgeoises (1873-1953) », Préface J.-M. Jeanneney (« Recherches sur l'économie française », Fondation Nat. Sc. Po.), 1961, p. 262 : ... « les réserves » se sont évanouies et les classes moyennes vivent de ce qu'elles gagnent sans pouvoir compter désormais beaucoup sur les revenus d'un capital investi et p. 263 : « et puis, même à un niveau élevé, on tend à se faire une psychologie de prolétaire, c'est-à-dire de gens vivant au jour le jour, *from and to mouth* disent les Anglais, ne comptant plus sur la dot ou le capital, mais sur l'argent gagné dans l'emploi ».

En rapport avec ce problème des successions, il faut noter l'âge moyen des Français en 1960 : 67 ans (mais pour l'homme : 64 ans - pour la femme : 70 ans) (extrait de « l'Annuaire statistique de la France », 1962).

(244) V. *supra,* n° 113.

(245) V. déjà pour les biens communs, *supra,* n°s 47 ss.

A. — *Le texte du Sénat* (246).

118. — En principe, le *mari* administre seul les propres de sa femme. Mais par exception à ce principe, le mari ne pourra toutefois, sans le *consentement de sa femme* :

— Donner à bail les immeubles ou les fonds de commerce, ainsi que les meubles affectés à la vie courante du ménage ou à l'exercice de la profession de la femme, ni renouveler, proroger ou résilier les baux portant sur ces biens, ni céder par anticipation les loyers ou fermages;

— Prendre à bail, au nom de sa femme les biens de même nature que ceux visés ci-dessus, ni renouveler, proroger ou résilier les baux portant sur ces biens;

— Concéder l'exploitation des droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique;

— Percevoir les capitaux appartenant en propre à sa femme (247) ;

— Procéder à un partage, même provisionnel, des biens appartenant indivisément en propre à sa femme.

A l'égard des valeurs mobilières propres à la femme, le mari a les mêmes pouvoirs qu'un usufruitier (248).

119. — Que se passe-t-il pour certains actes importants non prévus dans cette énumération? (249). Le texte du projet parle bien du bail du fonds de commerce. Mais il ne parle point de la *location-gérance*. Or, il s'agit d'un acte grave, qu'il paraît difficile de faire tomber sous les pouvoirs d'administration du mari. La loi du 20 mars 1956 sur la location-gérance dispose en effet que « jusqu'à la publication du contrat et pendant un délai de six mois à compter de cette publication, le loueur du fonds est solidairement responsable avec le locataire-gérant des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds ». Comme il s'agit d'un acte dangereux pour la responsabilité pécuniaire de la femme, il vaudrait mieux prévoir dans le texte que les deux époux devront intervenir ensemble dans ce cas.

120. — Le mari pourra-t-il aliéner seule les propres de sa femme? L'article 1438 proposé (250) semble exiger le concours des deux époux : « Si par suite de l'aliénation d'un bien propre de la femme sans le consentement de celle-ci... ». En réalité, ce texte prévoit la

(246) Art. 1438, *J.O.*, Sénat, Déb. Parl., 1961, n° 6, p. 148.

(247) Pour la perception des capitaux communs : *comp., supra,* n^{os} 54 ss.

(248) *J.O.*, Déb. Parl. Sénat, 1961, p. 148.

(249) La même critique faite aux énumérations des actes faisant l'objet de la cogestion peut être faite ici aussi. V. *supra,* n° 50.

(250) *J.O.*, Déb. Parl. Sénat. 1961, p. 148 (Art. 1438, *in fine*).

sanction de l'aliénation d'un propre faite par le mari seul (251) : s'il ne « peut le représenter à la dissolution de la communauté et ne justifie pas qu'il en a été fait remploi ». En d'autres termes, le mari pourra fort bien en pratique aliéner un propre de sa femme, sauf à en répondre à la dissolution de la communauté. Avant le projet, donc actuellement, le mari peut parfaitement aliéner seul un immeuble propre à sa femme (252). En effet, le mari du fait de la vente est tenu à garantie. Cette obligation est indivisible : elle tombe donc en communauté : la femme qui accepte la communauté, y recueille l'obligation indivisible de garantie. Or « qui doit garantie ne peut évincer » : elle ne peut donc pas faire annuler cette vente (253). Telle est la tendance de la jurisprudence qui semble fixée par un arrêt de la Chambre des requêtes du 8 novembre 1893 (254). La majorité de la doctrine est en sens contraire (255). En effet, l'aliénation d'un propre de la femme par le mari, ne devrait pas nuire à celle-ci : car la femme est un tiers par rapport à ce contrat, et comme tel, elle ne peut être tenue à garantie. De plus, la portée de l'arrêt de 1893 est critiquée : car en l'espèce, il s'agissait d'une acceptation par la femme, non seulement de la communauté, mais encore de la succession du mari. A cause de l'acceptation de cette dernière, la femme était tenue incontestablement à garantie.

L'article 1428 1° du projet va à l'encontre de cette jurisprudence. Car cet article prévoit que les dettes naissant d'actes qui doivent être accomplis par le mari et la femme, ne tombent pas en communauté, si le mari n'a pas obtenu le consentement de la femme. Dans le cas de vente de l'immeuble propre par le mari seul, l'obligation de garantie ne tomberait donc pas en communauté, si le mari n'a pas obtenu le consentement de la femme.

Il reste cependant que le mari administre seul en principe les propres de sa femme dans le texte voté par le Sénat (256), et il y a

(251) Pour cette sanction, V. *infra, C.*, n°s 122 ss.

(252) Pour l'aliénation d'un meuble, c'est encore plus simple, l'acquéreur n'aura qu'à opposer l'article 2279.

(253) V. sur ce point, H. Mazeaud, Cours, IV, Préc., 1960-1961, p. 1093 ss. ; Planiol, Ripert, Boulanger, T. VIII, p. 777, n°s 618 ss. ; R.T.D.C., 1948, p. 329. *Obs.* G. Lagarde.

(254) S. 1894.I.401, note Lacoste, D.P., 1894.I.417. Rapp. Marignan. V. cependant *contra*, Rennes, 8 juillet 1948, R.T.D.C., 1948, p. 329. *Obs.* Lagarde.

(255) Aubry et Rau, 5e éd. (Bartin), T. VIII, § 510, texte et n° 24 ; 6e éd., par P. Esmein ; Beudant, Lenoan, T. X, n° 450; Planiol, Ripert et Nast, T. VIII, n° 615 ; Planiol, Ripert et Boulanger, VIII, n° 619. V. aussi : *Obs.* G. Lagarde, *préc.* V. en dernier lieu P. Robino, « La vente par le mari d'un immeuble propre de sa femme sous le régime de communauté légale, *Mélanges Laborde-Lacoste*, Bordeaux, 1963, p. 305 ss. (et en particulier, p. 313 ss.).

(256) L'article 1439 voté par le Sénat prévoit aussi que la femme peut demander une autorisation en justice pour administrer seule ses propres et disposer des

ainsi inégalité des époux. C'est pour tenter d'échapper à cette inégalité que l'Assemblée nationale a voté un autre texte.

B. — *Le texte de l'Assemblée nationale* (257).

121. — L'article 1438 voté par l'Assemblée décide que : « *La femme* administre ses biens propres et peut en disposer. Elle exerce seule toutes actions y relatives » (258). C'est donc un principe entièrement nouveau. La femme dans ce texte pourrait notamment percevoir seule les capitaux lui appartenant en propre (259).

« Toutefois, elle ne peut sans le consentement du mari, ou à défaut l'autorisation du juge :

« — Faire aucun acte de disposition entre vifs portant sur la pleine propriété ou l'usufruit desdits biens, ni les grever d'aucune sûreté, ni transiger à leur sujet;

« — Donner à bail ni renouveler ou proroger les baux antérieurs pour une durée supérieure à neuf ans;

« — Céder par anticipation plus de trois annuités de loyers ou de fermages. »

Il y a ainsi *cogestion* pour tous ces actes, qui ressemble à celle des biens communs. Mais ici cette cogestion ne joue que pour les propres de la femme : elle se justifie finalement par *le droit de jouissance* de la communauté et non par l'égalité : en effet, cette cogestion n'a pas été prévue pour les propres du mari. On pourrait objecter qu'il existe en fait un certain parallélisme dans la gestion des propres du mari et dans celle des propres de la femme dans ce texte : le mari administre seul et en dispose seul en principe; mais il faut le concours de sa femme pour les actes de disposition portant sur ses immeubles, à cause de l'hypothèque légale. Parallèlement, la femme administre seule ses propres : mais elle ne peut en disposer qu'avec le concours du mari. Cette objection ne serait pas totalement exacte. La collaboration du mari et de la femme sur les propres du mari n'est pas aussi automatique que celle qui existe dans ce texte : il faut en effet que l'hypothèque légale soit inscrite : ce qui est

revenus de ses biens. Encore faut-il aller en justice, avec tous les inconvénients que cela entraîne : v. *supra*, n°s 105 ss.

(257) *J.O.*, Déb. Parl. Ass. Nat., 1961, p. 1658 (vote) et p. 1651 (l'amendement qui a conduit à ce texte).

(258) Ces actions sont exercées par le mari dans le texte (Art. 1438) voté par le Sénat.

(259) Cette règle confirme l'opinion de M. Boulanger (*op. cit.*, T. VIII, n° 600, *in fine*) : la femme est capable, ce n'est plus au mari de percevoir ses capitaux, la jurisprudence est cependant contraire (v. *ibid.*), en effet, les capitaux sont biens communs, sauf récompense : le mari doit donc les percevoir dans le droit actuel. « Le maniement des deniers par la femme commune en biens » est toujours une opération délicate, v. Derrida, R.T.D.C., 1951, p. 453 ss.

assez rare en pratique (260). De plus, la femme ne peut donner à bail ses propres sans le consentement du mari : tandis que le mari peut passer seul tout bail concernant ses propres.

Il subsiste donc une inégalité, même dans ce texte : il n'existe qu'une satisfaction de principe pour la femme, puisque celle-ci administre seule en principe ses propres. Cette inégalité se retrouve-t-elle dans la sanction?

C. — *La sanction de la gestion.*

122. — Dans les deux textes, il y a donc une certaine *cogestion.* Cette cogestion sera sanctionnée par l'article 1440 du projet (261) qui a été voté par les deux assemblées. Mais cette nullité a paru trop sévère au Sénat en 1961, pour les tiers. Une solution d'abord prévue pour les valeurs mobilières uniquement a été étendue à l'aliénation de tout propre de la femme par le mari seul. Si le mari ne peut pas représenter ce propre à la dissolution et s'il ne justifie pas en avoir fait remploi, il sera tenu d'en payer la valeur *au jour de la dissolution de la communauté.* Cette sanction favorable pour les tiers, puisque l'acte n'est pas annulé, est sévère pour le mari. A cause de la dépréciation monétaire, le mari risque de payer une somme plus forte que celle qu'il a pu retirer de l'aliénation du propre. Mais cette sanction est efficace, car elle protège aussi bien les meubles que les immeubles de la femme. De plus, elle se justifie par l'inégalité qui existe dans le texte du Sénat au profit du mari (262).

La cogestion des époux n'existe dans le Code civil que pour les actes de disposition; dans la mesure où cette cogestion est étendue à d'autres actes, la distinction classique des actes d'administration et des actes de disposition risque de ne plus jouer de rôle ici.

II. — La distinction des actes accomplis sur les propres de la femme.

123. — Dans le Code civil, il y a distinction des actes d'administration qui sont de la compétence du mari et des actes de disposition qui réclament le consentement de la femme (263).

Dans les deux textes proposés, il existe bien des actes d'administration qui sont attribués par le Sénat au mari, et par l'Assemblée

(260) V. *infra,* Chapitre II.

(261) V. *supra,* n°s 59 ss.

(262) Cette sanction semble mieux protéger la femme que la nullité. D'autant plus qu'on pourrait minimiser l'intervention de la femme en comparant son action en nullité intentée dans un bref délai à un droit d'opposition, v. Ann. Fac. Dr. de Toulouse, 1957, p. 70.

(263) Art. 1428 du Code civil.

Nationale à la femme. Mais il existe aussi une série d'actes nécessitant le concours des deux époux, en empiétant sur les notions traditionnelles d'actes d'administration et de disposition (264). Toutes ces énumérations d'actes présentent toujours le risque d'oubli (265). Nous en avons eu un exemple avec la location-gérance du fonds de commerce propre à la femme (266). A défaut de consacrer l'idée de biens

(264) Cette distinction présente plus d'importance actuellement, dans le Code civil dans le cas des propres de la femme : car pour les biens communs, le mari administre et dispose seul de ces biens (Article 1421, sauf l'exception de l'art. 1422, pour la disposition à titre gratuit. V. *supra*, n°s 44 ss.). La distinction a été élaborée classiquement par M. A. Trasbot (« L'acte d'administration en droit civil français », Thèse, Bordeaux, 1921) : il s'agit d'un point de vue téléologique, l'acte d'administration serait tout acte juridique de mise en valeur normale du patrimoine ; l'acte de disposition se caractériserait au contraire par un but exclusif de toute mise en valeur ou par le but d'une mise en valeur anormale du patrimoine (*op. cit.*, p. 199). L'idée fondamentale est que l'acte d'administration « n'est que le caractère possible de tous les actes juridiques », *ibid.* p. 213). En d'autres termes, comme pour l'acte à titre gratuit, il s'agit de notions plus *économiques* que juridiques. Cette théorie présente l'avantage d'être très souple, mais par-là même, elle est trop fluctuante. M. René Verdot a essayé récemment de préciser un peu plus cette distinction (« La notion d'acte d'administration en droit privé français », Thèse, Aix, 1960 (*Ronéo.*) : l'acte d'administration serait une notion extensive ou une notion restrictive (*op. cit.*, n° 327, p. 258). La notion restrictive jouerait dans le cas d'une personne incapable, la notion extensive dans le cas d'une personne capable (n° 323, p. 255). La notion restrictive n'a pas à intervenir ici, car depuis la loi du 18 février 1938, la femme mariée est capable en principe. Dans la conception extensive, l'acte d'administration ou « acte de gestion » serait « l'acte d'exploitation légale, normale et raisonnable, accompli avec le consentement du propriétaire du patrimoine administré, donné préalablement ou postérieurement à son accomplissement ». « Il procure un revenu moyen, soit immédiatement, soit plus tard, mais sans risque sérieux pour le patrimoine administré » (n° 387, p. 285). Le critère de « l'acte de gestion » se trouverait essentiellement dans deux éléments : dans l'obtention d'un avantage moyen et dans l'absence de risque sérieux présenté par l'opération (n° 368, p. 285). Au contraire, l'acte de disposition serait « l'acte de rendement tendant à obtenir le bénéfice le plus important possible, ou bien l'acte de destruction épuisant en totalité ou en partie le bien ou le droit sur lequel il porte, accompli dans une intention libérale, sous l'empire de la nécessité ou même par négligence (n° 352, p. 274). Le critère habituel de l'acte de disposition serait ainsi l'intention d'obtenir le rendement maximum et le second critère complémentaire consisterait dans la disparition d'un droit ou d'un bien assortie de condition : *animus donandi*, nécessité, négligence (n° 353, p. 275).

Cette théorie présente l'avantage de faire plus de distinctions que les théories précédentes (v. ces théories, *ibid.*) et d'établir un critère pour ces deux sortes d'actes ; il y a en même temps un certain élargissement de la notion d'administration. Mais, du point de vue de *l'égalité* des époux, cette théorie qui conserve toujours une idée économique à la base, est encore assez vague. L'intention d'obtenir un avantage moyen opposée à l'idée d'obtenir un rendement maximum ne permet pas d'établir un critère pour les actes qui doivent être faits par les deux époux ensemble dans les textes du projet. Cela se vérifie d'ailleurs non seulement pour la gestion des propres de la femme, mais encore pour les biens communs. Normalement, lorsqu'ils s'agit d'un acte tendant à obtenir un rendement maximum, il faudrait qu'il y ait cogestion : or, pour la disposition des valeurs mobilières communes par exemple, le mari agira seul.

(265) V. *supra*, pour les biens communs, n°s 50 ss.

(266) V. *supra*, n° 119.

affectés spécialement à l'intérêt de la famille (267), on pourrait concevoir une cogestion englobant les actes affectés à *l'intérêt de la famille.* Le bail d'un propre serait un acte d'intérêt familial, de même que tout acte de disposition. Cela permettrait d'établir une cogestion plus souple que dans le projet. Si la cogestion existe ainsi dans les deux textes proposés, c'est à cause du droit d' « usufruit » de la communauté. On comprend pourquoi les discussions aboutirent au retrait du projet, à propos des propres de la femme : cet « usufruit » étant le principal obstacle à l'égalité.

§ 2. — Le droit de jouissance de la communauté.

124. — Le droit de jouissance de la communauté sur les propres est l'obstacle traditionnel à l'égalité des époux. C'est là, d'après certains auteurs, la pierre d'achoppement de tout régime communautaire (268). Le droit de jouissance serait responsable en effet des deux « vices » fondamentaux de la communauté :

— De son inaptitude à conférer à la femme des pouvoirs effectifs, en d'autres termes, de l'inaptitude à rendre égale la situation des époux d'une part,

— Et d'autre part, il serait cause de l'excessive complexité de la communauté au moment de sa liquidation.

On conçoit souvent ce droit de jouissance comme le fondement juridique des pouvoirs d'administration du mari (269). C'est parce que le droit de jouissance existe, que le mari a le pouvoir d'administrer les propres de sa femme. Aussi le parallèle est-il classique entre les pouvoirs d'administration et le *droit d'usufruit* (270).

125. — Certains auteurs pensent au contraire que le droit d'usufruit ne peut intervenir en cette matière : c'est vouloir appliquer une institution romaine à une notion qui a d'autres origines. L'intérêt à prendre parti dans cette controverse est important (271). Si le droit de jouissance est considéré comme un usufruit général, les pouvoirs

(267) V. *supra,* n°s 52 ss.

(268) H. SINAY, « Une réforme des régimes communautaires : la suppression du droit de jouissance de la Communauté sur les biens propres des époux », J.C.P., 1950.I.878.

(269) V. RIPERT, PLANIOL, BOULANGER, T. VIII, n° 582 et *supra,* n° 111.

(270) V. RIPERT, PLANIOL et BOULANGER, T. VIII, n° 582, préc.

(271) La sous-Commission chargée de réformer l'administration des propres de la femme a discuté de la *nature juridique du droit de jouissance* : Tx C.R.C.C., 1948-1949, p. 501. Elle a finalement admis qu'il faut éviter de dire que le mari est usufruitier des propres pour ne pas trancher un problème qui n'est pas de la compétence des textes. Cependant, pour éviter des répétitions, elle a décidé qu'on pouvait dire parfois que le mari a les mêmes pouvoirs qu'un usufruitier.

de la femme risquent d'être fort restreints. Si au contraire, on démontre que le droit de jouissance n'est pas un droit d'usufruit et n'a qu'une fonction limitée, on pourra permettre dans ce cas à la femme d'accomplir tous les actes qui ne touchent pas au domaine limité du droit de jouissance et par-là, la femme jouira d'une certaine égalité de pouvoirs avec son mari.

I. — Le droit de jouissance conçu comme un droit d'usufruit.

126. — C'est là l'opinion traditionnelle (272). Le droit de jouissance peut être comparé à un usufruit grâce à la terminologie souvent employée dans les textes ou au fonctionnement même de ce droit de jouissance. Par exemple, l'article 1439 du projet décide que la femme peut disposer seule de la nue-propriété de ses propres. Elle ne peut disposer de la pleine propriété qu'avec le consentement de son mari; le mari a donc l'usufruit des propres. De même l'article 1438 du projet, avant-dernier alinéa, dispose qu'à l'égard des valeurs mobilières propres de sa femme, le mari a les mêmes pouvoirs qu'un usufruitier; il pourra donc comme un usufruitier exercer le droit de vote dans les assemblées générales. Au contraire, pour souscrire à une augmentation de capital ou pour convertir les valeurs nominatives en valeurs au porteur, le consentement de la femme sera nécessaire (273).

127. — Les partisans de cette théorie ne nient cependant pas que le droit de jouissance est un *droit d'usufruit particulier*. Car un certain nombre de règles ne se retrouvent pas dans l'usufruit ordinaire (274). En effet, le droit de jouissance a un *but* différent de celui de l'usufruit : l'usufruit est un droit égoïste, le droit de jouissance de la communauté fonctionne dans l'intérêt du ménage (275) : le mari va user de ses pouvoirs d'administration pour le compte de la communauté et non dans son intérêt égoïste. De plus, le mari agit par représentation de sa femme en tant qu'administrateur des biens de celle-ci, alors que cette représentation du nu-propriétaire n'existe pas dans l'usufruit ordinaire (276).

(272) V. A. Weill, Encycl. V° Communauté, n°s 281 ss ; Boulanger, T. VIII, n° 582 ; Ch. Petit, « Du droit de jouissance du mari sur les biens personnels de sa femme sous les différents régimes matrimoniaux », Thèse, Rennes, 1902. P. Jaubert, « Les propres mobiliers dans la Communauté légale », Thèse, Bordeaux, 1942, n°s 193 ss. ; Michel le Galcher-Baron, Thèse, Caen, 1959, *préc.* p. 23, n°s 15 ss.

(273) Sur ce problème v. B. Mercadal, *Thèse préc.* Il existe encore d'autres exemples d'assimilation du droit de jouissance à un usufruit, v. Weill, Encycl. V° Communauté, n° 283. Le Galcher-Baron, *Thèse préc.*, n° 16.

(274) V. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière, T. III, 1950, n° 197. Ripert et Boulanger, T. IV, n° 271 ; Le Galcher-Baron, *Thèse préc.*, n°s 17 ss.

(275) Weill, Encycl. *Art. préc.*, n° 284.

(276) Julliot de la Morandière, Tx C.R.C.C., *préc.*, p. 501 ; Ripert et Boulanger, T. II, 1957, n° 2966 ; Planiol, Ripert et Boulanger, T. VIII, n° 582.

128. — On a remarqué très justement que « le droit d'administration étant sous la dépendance étroite du droit de jouissance, la théorie qui assimile ce dernier à un usufruit, aboutit en fait, à octroyer des pouvoirs qui dépassent ceux d'un administrateur ordinaire et à réduire d'autant la possibilité pour la femme commune en biens d'exercer sa capacité » (277). En effet, on peut tirer deux conséquences de cette assimilation : la femme n'a aucun pouvoir d'administration, et elle ne peut pratiquement pas disposer de son patrimoine (278) : car, la nue-propriété attire beaucoup moins les tiers que l'acquisition de la pleine-propriété. Ces deux conséquences traditionnelles se retrouvent dans le texte voté par le Sénat en 1961. Mais même dans le texte voté par l'Assemblée nationale, la femme ne peut pas disposer seule de ses propres; il faut que son mari intervienne à ses côtés; et cette cogestion se justifie par le droit de jouissance de la communauté.

129. — Le droit de jouissance assimilé à un usufruit est une des causes techniques de l'infériorité de la femme. Ne pourrait-on pas supprimer purement et simplement ce droit de jouissance? (279). On généraliserait ainsi le système des *biens réservés* de la loi de 1907 : la femme aurait l'administration et la jouissance de ses propres. Cette suppression ne paralyserait pas la contribution aux charges du ménage qui s'effectue actuellement tout naturellement par le droit de jouissance de la communauté. En effet, l'article 1403 du projet prévoit que si le contrat de mariage ne règle pas la contribution aux charges du mariage, les époux contribuent à celles-ci en proportion de leurs facultés respectives. Pour mieux marquer cette transformation des droits de la femme, certains auteurs préconisent d'employer une terminologie nouvelle : à la notion ancienne de « propres » on pourrait substituer celle de « biens personnels » (280). Cette suppression du droit de jouissance entraînerait une égalité plus profonde : la femme pourrait notamment, en exerçant une profession, engager la totalité de ses biens personnels par ses dettes professionnelles, de la même manière que le mari (281).

(277) Le Galcher-Baron, *Thèse préc.*, n° 23.

(278) Le Galcher-Baron, *ibid.*

(279) En ce sens : H. Sinay, *op. cit.* ; Cl. Renard, *op. cit.*, p. 275.

(280) Cl. Renard, *ibid.*

(281) De plus, Mme Sinay et M. Renard (p. 277) pensent que cette suppression entraînerait une *réduction notable des récompenses*. Ce qui est appréciable dans la communauté d'acquêts, car dans ce régime, le nombre des récompenses est encore plus important que dans la communauté de meubles et acquêts ; en effet, les propres y sont plus nombreux et par là même les occasions de récompenses se multiplient ; cette suppression pallierait ainsi le deuxième vice signalé, *supra*, n° 124.

130. — M. Le Galcher Baron a critiqué cette suppression. D'après lui, on ne peut pas supprimer ce droit de jouissance, car on introduirait ainsi dans notre communauté, des principes séparatistes contraires à notre tradition historique. De plus, cette suppression serait contraire à l'esprit qui anime les époux. En effet, en adoptant le régime de communauté, les époux veulent faire tomber les revenus des propres dans la masse commune (252).

131. — Outre qu'il est toujours aventureux de sonder la psychologie d'un homme et d'une femme qui se marient, on peut se demander si une telle interprétation de l'intention des époux est valable. Les époux veulent-ils contribuer également ou proportionnellement à leur fortune respective aux dépenses du ménage ou bien ont-ils l'intention de faire tomber tous les revenus provenant de leurs biens propres dans la masse commune? On a pu soutenir de plus que la suppression du droit de jouissance n'impliquerait pas la substitution d'un esprit séparatiste à un esprit communautaire, puisque dans la masse commune continuent à tomber tous les biens acquis à titre onéreux pendant le mariage (283). Si M. Le Galcher Baron rejette cette suppression, c'est parce que loin d'être un droit d'usufruit, le droit de jouissance n'a pour lui qu'un but bien déterminé.

II. — Le droit de jouissance conçu comme ayant une fonction déterminée.

132. — Pour M. Le Galcher Baron, le droit de jouissance n'est pas un droit d'usufruit, car s'il en était autrement, ce serait admettre la personnalité morale de la communauté. En effet, la notion d'usufruit suppose une division des prérogatives du droit de propriété entre deux personnes différentes qui ont des intérêts distincts. Au contraire, il n'y a pas d'opposition d'intérêts entre la masse commune et les patrimoines propres. De plus, pour M. Le Galcher Baron, l'assimilation du droit de jouissance à un usufruit est tardive : dans la « communauté » primitive du XIII^e^ siècle, il y a collaboration des époux. Le mari n'a pas une supériorité absolue, il doit subvenir à titre principal aux charges du ménage et par-là, il a le droit de percevoir les fruits des biens de son épouse. Mais en aucun cas, il ne peut accomplir des actes excédant les pouvoirs d'un administrateur. C'est seulement à partir du XVI^e^ siècle, sous l'influence du droit romain que les pouvoirs du mari sur les propres de sa femme s'accroissent et s'apparentent à ceux d'un usufruitier. Le fondement de prérogatives nouvelles du mari

(282) Le Galcher-Baron, *op. cit.*, n° 24, p. 31.

(283) H. Sinay, *op. cit.*, n° 15.

doit être recherché alors dans l'incapacité de la femme mariée (284). Pour cet auteur, le droit de jouissance serait donc une institution « *sui generis* » qui ne se justifie que par la nécessité de faire face aux dépenses du ménage. C'est un *droit fonction* qui trouve sa limite dans cette nécessité. On peut donc accroître facilement les pouvoirs de la femme, en revenant aux « origines de la communauté » : tout acte du mari sur les propres de la femme, qui ne serait pas commandé par la nécessité de faire face aux dépenses du ménage, sera nul pour dépassement de pouvoirs (285). La femme aura le droit d'accomplir tout acte sur ses propres, même une vente en pleine propriété.

133. — Cette thèse est séduisante, car elle conduit dans une certaine mesure à l'égalité, grâce à cette limitation qui se rattache à l'intérêt de la famille. Tout au moins, elle donne dès maintenant à la femme plus de pouvoirs qu'elle n'en a. Mais elle n'entraîne pas l'égalité totale, puisque le mari gère les propres de la femme. La meilleure solution pour aboutir à l'égalité semble bien être la suppression totale de ce droit de jouissance. Mais peut-on vraiment le faire? Aboutira-t-on vraiment à l'égalité? (286).

(284) *Op. cit.*, p. 31, n° 25 et n° 28, p. 35 ss.

(285) *Op. cit.*, n° 33. D'après M. Le Galcher-Baron, la femme n'aurait d'ailleurs pas dans ce cas un pouvoir discrétionnaire : ses pouvoirs seraient limités par la fraude dans l'intérêt de la famille, v. n° 35, pp. 42-43, v. aussi II[e] Partie de sa thèse.

(286) Si on peut accepter l'opinion de M. Le Galcher-Baron comme un moyen de limiter dès maintenant les pouvoirs du mari sur les propres de sa femme, il faut bien voir qu'on peut *nuancer* sa thèse. En effet, tout d'abord, il ne faut peut-être pas exagérer cette opposition d'intérêts entre nu-propriétaire et usufruitier. Sans trancher ici le problème de la personnalité morale (v. *supra*, Titre I, note 7), il ne faut pas oublier qu'il existe une certaine union d'intérêts entre le nu-propriétaire et l'usufruitier quel qu'il soit, du fait que leurs droits portent sur la même chose. Et ce fut l'un des apports essentiels du maître incontesté de l'usufruit, J.-B. Proudhon que la démonstration de cette union (Traité des droits d'usufruit, d'usage d'habitation et de superficie (1823-1827), T. I, n° 7). De plus, l'argument historique avancé par M. Le Galcher-Baron semble contestable. Il semble bien que la communauté ne soit apparue au plus tôt qu'au XIV[e] siècle (V. *supra*, Titre I, Chapitre I). Et de cette époque jusqu'à nos jours, ce régime a été caractérisé par la prépondérance maritale. Dans la suite de l'évolution, un certain nombre de règles de protection de la femme se sont superposées à cette prépondérance, notamment l'incapacité de la femme mariée : mais dès l'origine, le mari a la gestion de propres de la femme. De plus, des textes du XIV[e] siècle parlent déjà d' « usufruict » du mari (v. Olivier Martin, *op. cit.*, p. 183, n° 3 et p. 194, n° 5, v. aussi, un exemple curieux « d'usufruit » du mari dans la 1[re] moitié du XII[e] siècle à Mayence ; cet argument fut d'ailleurs repoussé par le Rabbin de cette ville, Zeev W. Falk, « Matrimonial property in jewish and Germanic laws » *in* Tijdschrift voor rechtsgechiedenir-Groningen, 1960, p. 77). L'apparition de cette notion est donc moins tardive que ne le prétend M. Le Galcher-Baron et justifie les pouvoirs du mari sur les propres de la femme dès l'origine du régime. Il reste cependant que l'interprétation actuelle mais non historique de M. Le Galcher-Baron reste valable et peut contribuer à limiter les pouvoirs du mari.

Sous-Section II

APPRECIATION CRITIQUE

134. — Certains auteurs sont partisans de la suppression pure et simple des pouvoirs de gestion des propres de la femme par le mari (287). D'après eux, ces pouvoirs ne sont pas de l'essence même du régime de communauté (288). Aussi, devant le Sénat et devant l'Assemblée nationale, il y eut de nombreux partisans de l'attribution à la femme non seulement de l'administration de ses propres, mais encore du droit d'en disposer en pleine propriété.

135. — Pour d'autres auteurs, la communauté forme un ensemble cohérent : toutes les règles tendent à attribuer au mari seul la plénitude des pouvoirs : ce qui fait la force de ce régime, c'est que pendant la communauté, gestion de la masse commune, gestion des propres et pouvoir d'engager la masse commune appartiennent au mari. L'idée révolutionnaire d'égalité réclamait la disparition des anciennes structures : il fallait choisir un autre régime plus apte à établir l'égalité; car enlever la gestion des propres de la femme des mains du mari, « serait mutiler le régime de ce qui fait sa force, l'unité d'administration » (289). Ce droit de jouissance aux mains du mari a conduit le Sénat à conserver la gestion des propres de la femme au mari, et l'Assemblée nationale à établir une cogestion de ces propres. Pour les Assemblées, le mari doit donc participer à la gestion des propres de sa femme; pour certains auteurs, que cette règle soit justifiée par l'unité d'administration ou par le droit de jouissance, il y a toujours une idée *d'utilité pratique* à la base de cette participation, beaucoup plus que l'idée d'établir l'autorité maritale (290).

136. — Mais on pourrait objecter que certains pays étrangers laissent à la femme l'administration de ses propres (291). De plus, en France même, rien dans la notion de communauté ne semble s'opposer à cette égalité en ce domaine (292) ; sur le plan théorique, on peut donc concevoir l'égalité des époux, comme sur le plan pratique d'ailleurs : dans tout régime matrimonial, les époux contribuent aux

(287) Me Jean Videcoq. « Le régime matrimonial de droit commun doit-il être modifié et comment ? 52e Congrès des Notaires de France, p. 136.

(288) V. Le Galcher-Baron, *op. cit.*, n° 23.

(289) Julliot de la Morandière, « Présentation de l'avant-projet de Code civil », p. 38. Dans le même sens, H. Mazeaud, *op. cit.*, IV, 1960-1961, p. 1081.

(290) A. de Cossio, *op. cit.*, 1958, p. 268.

charges du mariage en proportion de leurs facultés respectives (293), il n'est peut-être pas besoin de conserver le droit de jouissance. C'est d'ailleurs au nom des intérêts pratiques — comme pour les biens communs — que l'égalité n'a pas été établie, le droit de jouissance permettant tout naturellement la contribution des époux.

CONCLUSION

137. — Pour la gestion des propres de la femme et la gestion des biens communs, il y avait un choix à opérer entre la justice et l'utilité pratique, comme pour toute loi civile (294). La justice aurait inspiré des règles d'égalité : mais le régime de la communauté, *création de la pratique,* en aurait été déformé. L'inégalité existe toujours au profit du mari et c'est pour contrebalancer les pouvoirs du mari que certaines garanties de la femme ont été conservées.

(291) Par exemple : L'U.R.S.S., la Hongrie, la Yougoslavie, le Pérou, le Vénézuéla, v. A. Rouast, *préc. His Vis* ou introduction comparative, *ibid.*, p. 20.
(292) V. Titre I, Chapitre II, *supra.*
(293) V. *supra,* n° 129.
(294) R. Vouin, « De l'esprit des lois civiles », D. 1948, chr., p. 149.

CHAPITRE II

Les garanties.

138. — On l'a dit : « Une inégalité compensée, voilà la technique de la communauté » (1).

Traditionnellement pour contrebalancer l'unité de gestion au profit du mari, des garanties étaient accordées à la femme (2) ; mais si ces garanties étaient relativement faibles *pendant la communauté* du fait de la supériorité du mari, au moment de la *dissolution*, la femme « d'esclave devenait despote à son tour » (3). Pour établir l'égalité, le projet devait donc soit supprimer, soit étendre ces garanties aux deux époux.

Section I

PENDANT LA COMMUNAUTE

139. — Pendant la communauté, la femme est protégée actuellement des abus de pouvoir du mari, lorsque celui-ci fait l'acquisition de tout ou partie de l'immeuble appartenant en indivis à la femme. L'article 1408, paragraphe 2 du Code civil lui permet de l'abandonner à la communauté, moyennant indemnité ou de retirer l'immeuble de la masse commune : il s'agit du *retrait d'indivision*, moyen préventif contre les manœuvres du mari (4). L'article 1416 du projet

(1) De Page, T. X, p. 262, n° 199.*C*.
(2) V. *supra*, Titre I, Chapitre I.
(3) V. *supra*, n° 17.
(4) Planiol, Ripert, Boulanger, T. VIII, n° 247.

consacré à l'acquisition par un époux d'un bien dont il est copropriétaire par indivis, ne mentionne plus le retrait d'indivision (5).

140. — A côté du retrait d'indivision, le *remploi* est une opération avantageuse pour la femme (6) : sans le remploi, la somme provenant de l'aliénation d'un propre serait tombée dans la masse commune : la femme aurait couru les risques d'insolvabilité de cette masse ou du mari. L'Ancien Droit avait créé cette garantie en sa faveur, et cette institution entraîne d'appréciables avantages pour la femme en période de dépréciation monétaire (7). Dans l'article 1435 du Code civil, lorsque le remploi est effectué pour le compte de la femme, celle-ci doit accepter cette opération.

L'article 1418 du projet reprend ces règles : l'acceptation de la femme opérera rétroactivement; il faudra réserver cependant les actes consentis par le mari. La jurisprudence de la Cour de cassation a admis la validité du remploi par anticipation (8) et du remploi à retardement (9). Le projet consacre cette jurisprudence dans l'article 1417, paragraphes 2 et 3.

Il faut remarquer que l'article 1418 du projet est relatif à la protection de la femme, alors que l'article 1417 s'applique aux deux époux. La règle de l'article 1418 se justifie parfaitement du fait de la suprématie de principe du mari dans le projet de réforme.

La conservation du remploi est donc la conséquence des principes adoptés en matière de gestion des propres.

A côté du remploi, il subsiste deux garanties essentielles pour la femme : l'une aboutit à une certaine collaboration des époux : il s'agit de *l'hypothèque légale*, l'autre entraîne une gestion séparée : il s'agit des *biens réservés*.

(5) Il est courant de signaler l'archaïsme de ce retrait, v. en dernier lieu, Le GALCHER-BARON, *op. cit.*, p. 146, n° 135.

(6) A. COLOMER, « L'instabilité monétaire et les régimes matrimoniaux », Thèse, Paris, 1953 (Préface FRÉJAVILLE), n°s 41 à 56 ou Jurisclasseur (II. 1959), remploi, n° 17.

(7) COLOMER, Thèse, 1953, *préc.* O. KUHNMUNCH, article *in* « Influence de la dépréciation monétaire sur la vie juridique privée », Etudes de droit privé sous la direction de Paul DURAND, Préface J. CARBONNIER, 1961 (Bibl. de droit privé, T. XXVI) ; BOULANGER, T. VIII, n° 657. Le droit réel étant préférable au droit de créance en période d'insécurité monétaire (P. HÉBRAUD, « Instabilité monétaire et règlements familiaux. Et RIPERT, T. I., pp. 508-509), *adde* : J. LARIC, p. 446, n° 285.

(8) Civ., 14-5-1879, D.P., 1879.I.420.

(9) Req., 17-5-1938, S. 1939.I.137, note Morel ; D.P., 1938.I.73, note E.P. (Arrêt Potier de la Morandière). Voir des exemples récents : Civ., 31-1-1955, J.C.P., 1957.II.9828, note DALIMIER, ou II. S. 1955, p. 517, note LENOAN, Civ., 1-29-4. 1964, J.C.P. 1964.II.13773, note P. VOIRIN.

§ 1. — L'hypothèque légale.

141. — Le décret du 4 janvier 1955 s'inspirant du projet de la Société d'études législatives (10) et des travaux de la commission de réforme du Code civil (11) a instauré une véritable « révolution » pour l'hypothèque légale de la femme (12). Désormais, les femmes mariées qui veulent jouir de leur hypothèque légale doivent la publier (13).

142. — L'hypothèque légale a eu un destin curieux (14). Conçue à l'origine comme une garantie des créances de la femme, elle a été un moyen précieux d'émancipation. Ce qui caractérise peut-être l'histoire de cette institution, c'est qu'elle a été le plus souvent utilisée avec excès.

C'est ainsi que par une constitution de 530, Justinien avait prévu pour la restitution de la dot, une hypothèque générale et tacite sur tous les biens du mari. Cette hypothèque prenait rang au jour du mariage, primant tous les créanciers hypothécaires postérieurs : elle était donc nuisible au crédit de l'homme marié.

En 531, l'hypothèque générale devient une hypothèque privilégiée, préférable à toute autre hypothèque, même à celles qui avaient été constituée avant le mariage : cela nuisait même au crédit de l'homme célibataire.

Après une longue éclipse, elle reparut dans les Pays de Coutumes dans les premières années du XVII[e] siècle sans doute, et au XVIII[e] siècle, elle est de droit à Paris (15). Elle était alors générale et portait sur tous les biens présents et à venir du mari et de la communauté. Elle était de plus occulte : elle ne faisait l'objet d'aucune publicité.

(10) Bull. 1928, p. 236.

(11) Tx C.R.C.C., T. I, p. 676.

(12) Brèthe de la Gressaye, « La réforme de la publicité foncière en France est-elle une révolution ? » Rev. Jurid. et écon. du Sud-Ouest, série juridique, 1956, p. 49.

(13) *Sur la réforme du 4 janvier* 1955 : V. P. Esmein, « La réforme de la publicité foncière », G.P., 1955.I, Doct., 30 ; E. Becqué, « La réforme de la publicité foncière », J.C.P., 1955.I.1226 ; R. Nerson, D. 1955, Chr., 155. Ripert et Boulanger, T. III, 1958, p. 246 ; T. IV, 1959, mise à jour, n° 532. Jean Derruppé, « Le nouveau régime de l'hypothèque légale de la femme mariée », Rép. Prat. du Notariat et de l'Enregistr., 1957, Art. 27519-27525-27527. P.-J. Chenu : De la « transcription » à la « publicité foncière ». Préface J. Brèthe de la Gressaye, Bordeaux, 1960.

(14) Comme un certain nombre d'institutions, elle a subi des éclipses puis des renaissances, J. Léauté, « Les éclipses et les renaissances d'institutions en droit civil français », Thèse, Paris, 1946.

(15) J. Lelièvre, « La pratique des contrats de mariage chez les notaires au Châtelet de Paris », Thèse, Paris, 1959, p. 155.

Consacrée en 1804 comme *garantie* de la femme, elle fut vite transformée par la pratique notariale en une mesure *d'émancipation* de la femme : grâce aux renonciations et aux subrogations, la femme était associée à tous les actes de disposition ou d'affectation hypothécaire portant sur les immeubles du mari ou de la communauté (16). Grâce à ces différentes pratiques, l'hypothèse légale apportait une limite sérieuse aux pouvoirs du mari; il y avait ainsi une collaboration étroite entre les époux pour tout acte de disposition à titre onéreux sur les immeubles, les conventions sur l'hypothèque légale n'étant inefficaces jusqu'en 1938 qu'au cas d'indisponibilité des créances de la femme contre son mari (17). Certains auteurs trouvaient cependant cette mesure insuffisante et voulaient la doubler par une garantie sur les meubles (18).

D'autres auteurs, les plus nombreux, trouvaient que l'hypothèque légale heurtait le principe de libre circulation des biens et la stabilité de la propriété immobilière. Ces formalités de renonciation et de subrogation étaient trop lourdes; elles compliquaient toutes les opérations immobilières, elles les ralentissaient et occasionnaient des frais pour l'acquéreur. Il valait mieux imiter certains droits étrangers qui ne connaissaient pas cette institution (19). La femme ne fait en somme qu'intervenir pour se débarrasser de cette garantie, et en définitive, elle se ruine chaque fois que le mari se ruine lui-même (20). Les critiques contre cette institution redoublèrent, après la loi du 22 septembre 1942 qui déséquilibrait dans une certaine mesure le régime de communauté au profit de la femme (21). Pour établir l'éga-

(16) Toutes les créances antérieures à la dissolution du mariage, sont garanties par l'hypothèque légale, même la pension accordée en vertu de l'article 301 du Code civil, v. Cass. Civ., 1re sect. civ., 7-3-1956, D. 1956, p. 340.

(17) V. Civ., 12-12-1921, D. 1922.I.153, note Capitant ; E. Becqué, « L'inefficacité des conventions sur l'hypothèque légale en cas d'indisponibilité des créances de la femme contre son mari », *Mélanges Capitant*, 1939, p. 61. Comme le crédit du mari souffrait de cette restriction, le décret-loi du 14 juin 1938, puis la loi du 12 mars 1953 apportèrent la précision suivante dans l'article 2135 : l'hypothèque légale même garantissant la pension alimentaire ou toute autre charge née du mariage, ne pourrait en aucun cas être opposée aux tiers ayant bénéficié de renonciations, cessions, subrogations ou concours à la vente ; et le décret du 4 janvier 1955 a cru bon de rappeler ce principe dans le nouvel article 2140.

(18) Le projet fut étudié par la Société d'Etudes Législatives ; cela présente de l'intérêt si les immeubles du mari sont insuffisants ou si le mari n'a pas de fortune immobilière. V. J. Patarin, *op. cit.*, Thèse, p. 51.

(19) V. Rouast, Introduction comparative, *op. cit.*, 1957, p. 26, qui ne cite l'hypothèque légale qu'en France, Belgique, Canada, Espagne, Louisiane, Pérou, Chili; E. Becqué, *art. préc.*, 1939, p. 77 ou *in* : Traité prat. de Droit civil français de Planiol et Ripert, T. XII, nos 465 ss., v. notamment l'exemple allemand et suisse, p. 511; *adde*, note Becqué, J.C.P., 1943.II.2177; G. Dalimier, « A propos de l'hypothèque légale de la femme mariée étrangère », J.C.P., *Ed. Not.*, 1953.I.1100, nos 24 ss.

(20) E. Becqué, *art. préc.*, 1939, p. 78.

(21) V. Solus, R.T.D.C., 1943, préc. ; P. Raynaud, Encycl. de Droit civil, Dalloz. V° Hypothèque légale, n° II. V. pourtant pour le maintien de cette hypothèque

lité, il vaudrait mieux, pensaient certains auteurs, exiger le consentement de la femme pour toute aliénation ou constitution d'hypothèque, plutôt que de faire appel à cette mesure indirecte (22). D'autres voulaient la limiter aux biens communs (23), ou même la remplacer par une stipulation de garantie dans le contrat de mariage (24).

Le décret du 4 janvier 1955 n'a maintenu l'hypothèque légale qu'en raison de « l'état actuel » du régime matrimonial « légal » (25). Pourtant, le projet Michelet, bien que voulant établir l'égalité des époux, a laissé subsister cette hypothèque.

Désormais, pour être valable, elle doit être *inscrite*, comme toute autre hypothèque. Cette inscription est d'ordre public : l'article 2138 décide qu'il « ne peut être convenu dans le contrat de mariage qu'il ne sera pris aucune inscription de l'hypothèque légale de la femme » (26).

Ou bien l'inscription est prise, et il semble alors que l'hypothèque est contraire à l'égalité, ou bien l'inscription n'est pas prise : la garantie n'existe alors pas, ce qui semble préférable du point de vue de l'égalité.

I. — L'inscription est prise.

143. — S'il y a inscription de l'hypothèque, il semble bien qu'il y ait atteinte à l'égalité, puisque la femme bénéficie d'une mesure qui ne

légale : les observations de Me Jousselin et de M. Ancel, Tx C.R.C.C., T. V, p. 298 ; mais plus tard, Me Jousselin fut contre ce point de vue, Tx C.R.C.C., T. VI, p. 405. M. Fréjaville (La subrogation consentie par la femme dans son hypothèque légale au profit d'un de ses créanciers personnels sans le concours du mari, J.C.P., *Ed. Not.*, 1943.I.379) pense aussi que le maintien de cette hypothèque est une erreur législative, car « il est à craindre que la femme dispose trop facilement de son hypothèque à l'insu de son mari et sans mesurer l'importance de la garantie qu'elle abandonne » (*in fine*).

(22) E. Becqué, *art. préc.*, *Mél. Capitant*, p. 78.

(23) Ripert et Boulanger, *op. cit.*, n° 31.

(24) Beudant, T. 14, n° 722 (P. Voirin) ; *adde* : Colin et Capitant, 10e éd., par le doyen Julliot de la Morandière, T. II, n° 1721.

(25) V. rapport précédant le décret n° 55-22 du 4 janvier 1955, D. 1955, Lég. p. 44. On a remarqué que cet argument n'est pas tout à fait exact, du fait de l'article 2138, l'hypothèse légale subsiste même dans le cas d'un régime établissant l'égalité, v. J. Derruppé, *art. préc.*, Art. 27519, p. 153, n° 2.

(26) M. R. Nerson (La publicité de l'hypothèque légale de la femme mariée et de l'incapable en tutelle, R.T.D.C., 1958, p. 161) cite à juste titre (n° 3) le rapport de Bigot-Préameneu (Fenet, T. 15, p. 242) : « la loi serait en contradiction avec elle-même, si d'une part elle déclarait que l'ordre public exige que le droit d'hypothèque est inhérent à telle créance, tandis que d'autre part, elle ferait dépendre cette hypothèque d'une inscription qui pourrait être involontairement ou volontairement omise. Ce serait créer d'une main ce que l'on détruirait de l'autre ».

peut appartenir au mari. En réalité, l'inscription contribue à étendre la collaboration de la femme à tout acte portant sur un immeuble.

Cette inscription peut être prise au début du mariage, ou même pendant le mariage (27) : par exemple, la femme aura intérêt à prendre cette inscription, lorsque des immeubles lui échoient, par succession ou par legs (28). L'article 2122 prévoit que cette hypothèque est générale; mais l'article 2146 édicte la règle de la spécialité qui s'applique à toute hypothèque : dès lors, la généralité de l'hypothèque légale est une formule vide de sens (29).

144. — Une fois son hypothèque inscrite, la femme pourra toujours passer des conventions de subrogation, de cession de rang ou de renonciation. Mais, il faut remarquer que si la femme prend l'inscription, elle la prend malgré l'idée de méfiance attachée désormais à cette inscription (30). Il se peut alors qu'elle hésite à consentir de telles conventions au profit de tiers (31). D'ailleurs, même si la femme a l'intention de passer de telles conventions, la règle de la spécialité de l'inscription enlève beaucoup d'intérêt à ces conventions pour les tiers.

Du fait que son hypothèque devient ainsi peu à peu inutile, il est possible que la femme ne l'inscrive pas.

II. — L'inscription n'est pas prise.

145. — La plupart des auteurs pensent actuellement que l'hypothèque légale ne subsistera pas longtemps, car la femme ne voudra pas l'inscrire (32).

Les textes de 1955 ont édicté cependant certaines règles pour avertir la femme des garanties qu'elle peut avoir : le notaire qui rédige le contrat de mariage et l'officier d'état civil qui célèbre le mariage, doivent lire aux futurs époux le nouvel article 2135 du Code civil (33). De plus, l'article 86 du décret du 14 octobre 1955 prévoit que le livret de famille doit reproduire cette disposition avec une *notice explicative.* Le plus souvent cependant, la femme ne songera pas à inscrire son

(27) Article 2125 du Code civil.

(28) Il faut remarquer que dans ce cas, la femme devrait plutôt prendre l'inscription de l'hypothèque du *légataire* : hypothèque qui prend rang à la date du décès (art. 2111) tandis que l'hypothèque légale ne prend rang qu'à dater de son inscription (art. 2134).

(29) R. Nerson, *op. cit.*, R.T.D.C., 1958, p. 166.

(30) V. *infra*, n° 145.

(31) Ripert-Boulanger, T. IV. Mise à jour, n° 532.

(32) Jean Derruppé, *art. préc.*, article 27519, pp. 153-154 ; R. Nerson, *art. préc.*, D. 1955, Chr. 155, Col. 2 et références citées n° 28 ; H. L. et J. Mazeaud, « Leçons de droit civil », 1963.III, n° 290 ; E. Becqué, note J.C.P., 1956.II.9672.

(33) Article 75, § 1 du Code civil, *mod.* par Article premier de l'Ord. n° 71 du 7 janvier 1959.

hypothèque (34) soit par négligence, soit par gêne envers le mari car il s'agit d'une mesure de méfiance à son encontre (35). Ce qui le montre bien, c'est l'attribution exclusive à la femme du droit de prendre inscription (36) : l'article 2135, paragraphe 2, prévoit en effet que c'est à la femme ou à ses héritiers qu'il appartient d'inscrire cette hypothèque. Au contraire, auparavant, c'était au mari de prendre lui-même cette inscription sous sa responsabilité personnelle (37). Cependant M. Paul Esmein a soutenu (38) qu'en tant qu'administrateur des biens de sa femme, il appartenait au mari d'inscrire cette hypothèque. On peut cependant en douter, non seulement parce que le texte ancien prévoyant cette obligation a été supprimé, mais encore parce que cette règle serait dépourvue de toute sanction (39). De plus l'hypothèque légale est une mesure de méfiance, du fait que, lors de chaque inscription, la femme devra évaluer le montant de la créance à garantir (40) : l'hypothèque est générale, mais il faut stipuler expressément pour quelle créance exacte, l'inscription est prise (41) : c'est donc une mesure de méfiance particulière qui se surajoute à la prise de l'inscription elle-même. L'hypothèque générale occulte antérieure était plus pudique et plus efficace, d'autant plus qu'il y a par l'évaluation de sa créance par la femme, une possibilité nouvelle de ruiner le crédit du mari (42).

Il y a donc une véritable impossibilité morale de prendre des garanties avant ou pendant le mariage (43). Finalement, la femme n'inscrira son hypothèque légale que lorsqu'elle aura à souffrir de la mauvaise gestion du mari, c'est-à-dire au moment où il sera trop tard (44).

146. — Toute l'évolution, jusqu'à maintenant, avait tendu à accroître les pouvoirs de la femme. Ici, indirectement, cette réforme de 1955 aboutit au contraire à les diminuer (45). En pratique, l'hypo-

(34) Doit-on signaler cette pratique constante dans les milieux notariaux, cette clause de style que l'on trouve dans tous les actes déclarant que les articles prescrits par la loi ont été lus ? RIPERT-BOULANGER, T. III, 1958, n° 707.

(35) DERRUPPÉ, *art. préc.* Article 27519, p. 154.

(36) RIPERT-BOULANGER, T. III, n° 706.

(37) Article 2137 ancien.

(38) *Art. préc.*, n° 41.

(39) DERRUPPÉ, *art. préc.*, p. 154.

(40) Article 2148, § 3, 3° et 4°.

(41) V. *supra*, n° 143.

(42) RIPERT-BOULANGER, III, n° 717 ; mais le mari pourrait toujours demander la réduction judiciaire de la créance surévaluée par sa femme (articles 2161-2162 du Code civil). A la mesure de *méfiance* de la femme répondrait ainsi une mesure *vexatoire* du mari.

(43) R. MOREL, Cours de doctorat, Paris, 1942-1943, p. 66.

(44) V. MM. MAZEAUD, T. III, n° 290 ; J. DERRUPPÉ, *art. préc.*, p. 154.

(45) Dans le même sens M. H. MAZEAUD, Cours de Licence *polyc.*, III, 1956-1957, p. 751.

thèque légale tend donc vers sa disparition (46). Cela résulte, il faut le noter, non du fait qu'il s'agit d'une mesure inégale au profit de la femme, mais parce qu'il faut unifier la publicité foncière (47). L'ancienne institution avait cependant du bon, puisque malgré le caractère occulte de cette hypothèque, il n'y avait pas de danger pour les tiers, s'ils connaissaient la qualité d'homme marié de leur débiteur. La généralité de l'hypothèque était une garantie de collaboration efficace pour la femme; et cette collaboration était plus étendue qu'actuellement car elle portait non seulement sur les biens communs, mais encore sur les propres du mari (48).

Dans le domaine familial en général, il ne faut pas pour protéger l'un des époux, mettre à sa disposition des mesures facultatives. Elles apparaissent toujours comme des mesures de méfiance à l'encontre du conjoint. Il faut que les différentes sanctions, les différentes garanties jouent de plein droit, sinon elles resteront théoriques ou elles ruineront la cohésion familiale (49).

Enfin, ne vaut-il pas mieux conserver cette mesure de cogestion qui a l'avantage d'être indirecte et bien connue de la pratique, alors que le projet conserve la gestion séparée existant pour les biens réservés plus délaissés par la pratique. On retrouve dans ces deux cas, les deux modalités de gestion adoptées par le projet pour assurer l'égalité.

§ 2. — Les biens réservés.

147. — On a souvent signalé ce fait majeur de l'évolution sociale au XX^e^ siècle : le *travail de la femme* en dehors du foyer, la profession séparée de la femme mariée (50). Toutes les causes en ont été claire-

(46) H. MAZEAUD, Lic. III, 1956-1957, p. 751 ; J. DERRUPPÉ, article 27527, p. 195. J. LARDIC, *Thèse préc.* (*dactyl.*), pp. 513 et 524 ; v. aussi les conclusions nuancées de M. Nerson, R.T.D.C., 1958, p. 197.

(47) On préfère de nouveau l'intérêt économique à l'égalité des époux, v. *supra*, notamment n^os^ 56 ss.

(48) D'ailleurs, si cette intervention peut se justifier pour les acquêts, elle est beaucoup plus difficilement explicable, lorsqu'il s'agit des propres du mari : v. RIPERT-BOULANGER, T. IV, 1959, n° 31.

(49) *Rappr.* ce qui a été dit pour l'intervention judiciaire, *supra*, n^os^ 105 ss. et pour l'opposition à la cession des valeurs mobilières communes, *supra*, n° 57.

(50) V. en dernier lieu : J. PIRENNE, « Les grands courants de l'histoire universelle », T. VI, 1955, p. 712, « La transformation de la condition de la femme ». A. GIRARD, « Situation de la famille française contemporaine », Economie et Humanisme, 1957, p. 42. M^e^ DEPREZ, « La profession séparée de la femme mariée », 56^e^ Congrès de Not. de France, Vichy, 1958. « La condition sociale de la femme », Bruxelles, 1956. « La Nef » : « La Française aujourd'hui », décembre 1960, n° 4, « Esprit » : « La femme au travail », mai 1961. Il faut remarquer pourtant que d'après certains, le libre salaire de la femme mariée aurait existé dès le II^e^ siècle après J.-C. pour la femme juive. A.L. GRAJEVSKY, « De quelques formes des

ment exposées pour justifier des règles juridiques correspondantes (51) : la guerre, l'émancipation par le travail, la déchéance de la dot remplacée par le diplôme, les difficultés matérielles dues à l'instabilité monétaire, la structure démographique de la France (52), le progrès technique (53). A première vue, le travail de la femme, c'est-à-dire l'activité professionnelle qu'elle exerce indépendamment des occupations ménagères, devient de plus en plus fréquent (54). Il est logique de prévoir alors des règles juridiques spéciales, qui vont porter atteinte à l'égalité théorique des époux, afin de mieux consacrer cette émancipation.

148. — Mais actuellement, on tend à nuancer ce schéma. En mettant à part les milieux agricoles où le travail de la femme n'est pas séparé de celui du mari en principe (55), il semble bien qu'il existe une assez forte stabilité de la participation des femmes à l'ensemble des activités professionnelles, depuis une cinquantaine d'années au moins (56). On évalue même parfois le nombre des femmes qui exercent une activité rémunérée en dehors du foyer à un cinquième

droits de la femme juive à travers les âges », R.I.D.C., 1963, n° 1, p. 58 ss., mais c'est au XX^e^ siècle seulement que le mouvement a pris de l'ampleur.

(51) V. notamment JULLIOT de la MORANDIÈRE, « Présentation de l'avant-projet du Code civil », *préc.* Cependant le phénomène reste souvent en France « plein de mystères », Esprit, *préc.*, p. 747.

(52) 7 millions de femmes sur les 20 millions de Français actifs (v. M^e^ DEPREZ, *préc*). *Adde*, J. DARIC, « L'activité professionnelle des femmes en France », I.N.E.D., 1947 et statistiques, *in* RENARD, *op. cit.*, pp. 156, 157 et 158.

(53) La *machine* introduite dans la famille a révolutionné cette cellule de base et a permis à la femme de « s'évader » du foyer. V. André SIEGFRIED, « Aspects du XX^e^ siècle », Paris, 1955, p. 104. *Adde, l'idéologie égalitaire*, Esprit, *préc.*, p. 726 et *supra*, Introduction n° 5.

(54) *Adde*, G. VOSSE SMAL, « Travail professionnel et charges familiales de la femme ouvrière », Fac. de Dr. de Liège, 1956 ; Comme on l'a dit récemment, le slogan des trois K (Kinder, Kirche, Küche : enfant, église, cuisine) semble dépassé. A. GIRARD, « Situation de la famille française contemporaine », « Economie et Humanisme », 1957, p. 42. V. aussi la formule de Federico GARCIA LORCA, « Le fil et l'aiguille pour la femme, le fouet et la mule pour l'homme », c'est la règle dans les bonnes familles » (« La maison de Bernarda Alba », Acte I, Sc. IV).

(55) « L'évolution de la condition agricole dans la société industrielle ». Notes et Etudes documentaires. La documentation française, 1961, n° 2818.

(56) Jean DARIC, « Le travail des femmes », Revue Population, 1955, p. 675 ss., v. aussi R. POTTIER, « Famille ouvrière et sécurité », Economie et humanisme, 1957, pp. 57 et 60 ; A. BARRÈRE, « La famille et l'évolution économique », Semaines sociales de France, 1957, p. 58, notamment : stabilité du travail féminin dans le secteur non agricole, accroissement inférieur à 9 % en un demi-siècle. Mais transfert de l'activité féminine du secondaire vers le tertiaire, du secteur industriel au secteur commercial (et des services). En 1954 : 1.050.000 femmes pour 970.000 hommes font partie des employés. Dans les usines, le quart seulement des travailleurs sont des femmes (Esprit, *préc.*, p. 743). La même situation existe en Belgique : v. J. MERSA, « La population féminine active et son évolution en Belgique », 25^e^ sem. soc. Univ., 1956. La condition soc. de la femme, Univ. libre de Bruxelles, Instit., Soc. Selvay, p. 23.

environ de la totalité des femmes mariées (57). En effet, la maternité arrête souvent le travail à l'extérieur (58), le travail ménager, malgré les progrès modernes, reste très lourd, et il existe une grande hostilité au travail de la femme d'une manière générale dans tous les milieux français (59). Peut-on, dans ces conditions, conserver les biens réservés, qui avaient entraîné par ailleurs une telle désaffection de la pratique (60) ? De plus, on a soutenu que les biens réservés ne devaient exister que si la communauté (ou l'union des biens) donnait

(57) J. Steetzel et A. Girard, Encycl. Française, T. XIV, « La civilisation quotidienne », 1954, ou A. Girard, *op. cit.*, 1957, p. 30, n° 103 ; cependant, d'après un sondage de l'I.N.S.E.E., en 1951, 25 % des femmes mariées travaillent professionnellement, v. Chombart de Lauwe, « La vie quotidienne des familles ouvrières », Thèse, Lettres, 1955, p. 37 ; v. aussi J. Mossé, Thèse préc., Paris, 1960 (*dactyl.*), p. 316. Sur le travail de la femme en U.R.S.S. et en Pologne. V. Jan Gwiazdemerski, « Le statut de la femme en Europe orientale à l'époque contemporaine », Soc. Jean Bodin, T. XII, 1962, notamment p. 704 ; En 1954, près de deux millions de femmes (32 % des travailleurs) travaillent à l'extérieur (grâce au développement des crèches et des jardins d'enfants), v. cependant sur la « répugnance » psychologique de nombreux maris polonais préférant la femme au foyer : « Images de la femme dans la société », U.N.E.S.C.O., 1962, n° 1, p. 69 (A. Kloskowska), le problème se pose différemment à l'Est, car en 1959, il y avait en U.R.S.S., plus de 20 millions de femmes excédant le nombre total d'hommes, v. notamment, A. Pierre, Esprit, *préc.*, p. 766. *Adde* pour la France : M.-J. et P.-H. Chombart de Lauwe, « La femme dans la société », Paris, 1963, p. 417, ce sont les femmes *célibataires* et les femmes *divorcées* qui « travaillent » le plus.

(58) Le *mariage* opère une coupure dans la vie professionnelle de la femme, v. P. Naville, « La vie de travail et ses problèmes », Cah. de la Fondat. Nat. des Sc. Po., 1954.

(59) La femme cumule par ce travail à l'extérieur, les servitudes *domestiques*, la fonction *démographique* et la fonction *économique* (A. Sauvy, Théorie générale de la population, p. 381), mais cette hostilité provient du milieu dans lequel elle vit, v. P. et M.J. Chombart de Lauwe, « Les attitudes à l'égard de la position de la femme dans la société », Paris, 1960 (Multigraphié). P. Naville, « Sur les changements dans la condition et la conscience ouvrière », Paris, 1961. « Images de la femme dans la société », U.N.E.S.C.O., 1962, n° 1 (Revue internationale des Sciences sociales), et surtout Introduction, p. 7 ss., par M. P. Chombart de Lauwe ; nous retrouvons ici la répercussion de la *psychologie* sur le droit, qui joue un tel rôle dans le domaine familial, comme le dit M. Chombart de Lauwe, « Les images qui naissent dans ces conditions et leurs modifications peuvent, soit freiner, soit accélérer les changements de statut réel, et dans certains cas, les provoquer, si elles correspondent aux aspirations profondes des peuples » (p. 7). Quant à la charge du travail « domestique », v. A. Girard, *préc.* Avec un enfant, travail supérieur à 70 heures par semaine.

(60) V. Bibliographie *in* Le Galcher Baron, Thèse précitée ou C. Saujot, *Thèse préc.* ; Boulanger, T. IX, 1960, p. 654, n° 1553. On peut s'étonner qu'après l'échec en France des biens réservés, le législateur *belge* ait introduit ces biens réservés par *la loi du 20 juillet* 1932, ce qui était à prévoir pour ce pays de même civilisation que la France arriva ; cette institution n'eut pas d'effets pratiques. V. G. Baeteman et J.P. Lauwers, « La femme dans le droit belge depuis le Code civil », Soc. Jean Bodin, T. XII, p. 590 ; les Belges ont de même scindé la réforme des régimes matrimoniaux de la capacité de la femme mariée en 1958 renouvelant ainsi l'erreur du législateur français de 1938. Tout cela est la preuve que *le droit comparé* doit jouer un rôle même dans le domaine familial, au moins pour éviter les erreurs, v. *supra*, Introduction, note 16.

pleins pouvoirs au mari (61). Dans la mesure où le législateur désire l'égalité des époux, il vaudrait peut-être mieux supprimer cette institution (62). Cette désaffection de la pratique se justifie peut-être par l'idée que ces biens réservés sont d'origine étrangère. En réalité, il y a eu échec en France de ces biens réservés, à cause d'une mauvaise « greffe » du droit suisse (63).

149. — Après de nombreuses hésitations (64), on a pu se demander, si dans le premier projet voté par le Sénat, il subsistait ou non des biens réservés (65).

(61) RIPERT-BOULANGER, T. IV, 1959, p. 205 ; RENARD, *op. cit.*, p. 81.

(62) A. ROUAST, Tx C.R.C.C., T. VI, 1950-1951, p. 144, les biens réservés sont d'inspiration séparatiste ; il faut remarquer seulement que la *compénétration* des principes communautaires et des principes séparatistes est une réalité des régimes matrimoniaux actuels, v. A. ROUAST, introduction comparative, *op. cit.*, 1957 et *supra*, n° VI. V. aussi Le GALCHER BARON, *op. cit.*, p. 367, n° 376 ; Colette SAUJOT, *op. cit.*, Ch. BEUDANT, T. IX, 1937 (R. LENOAN), p. 153, n°s 211 ss. ; Avis de la Fac. de Dr. de Toulouse, Ann. de la Fac. de Dr., *préc.*, 1957, p. 88, solution nuancée, il convient de les supprimer, mais cela apparaîtra comme un recul sur le droit antérieur. *Contra* : J. MOSSE, *Thèse préc.*, 1960, p. 467, pour cet auteur, un régime spécial des femmes laborieuses se justifie encore, pour les droits de la femme sur les produits de son travail et pour ses pouvoirs dans l'exercice de sa profession.

(63) En *Suisse*, ces biens réservés existent à la satisfaction de tous, aussi bien dans l'union des biens que dans la Communauté. Mais ils existent pour la femme aussi bien que pour le mari. Il faut ajouter qu'ils sont plus nombreux qu'en France : les époux peuvent d'abord, par contrat de mariage, convenir qu'un bien deviendra un bien réservé. D'autre part, les tiers peuvent, par une libéralité entre vifs ou une disposition à cause de mort, décider qu'un bien deviendra réservé. Enfin un certain nombre de biens sont réservés par la loi (Art. 191 C. suisse), effets exclusivement destinés à l'usage personnel d'un époux, bien de la femme servant à l'exercice de sa profession ou de son industrie ou produit du travail de la femme en dehors de son activité domestique. Il existe de plus un bien réservé, lorsqu'il s'agit d'un bien dévolu à un époux « en compensation d'un droit de la personnalité » (capital ou rente destinés à réparer la capacité de travail-prestation d'assurance-chômage-prétentions contre des caisses de pension-indemnités pour tort moral en cas de mort d'homme, de lésions corporelles... et les biens destinés à « sauvegarder ou à protéger un droit de la personnalité », indemnité versée par des caisses-maladies-prestation de l'assurance-vieillesse assurance d'invalidité). Les bien réservés contribuent aux charges du mariage ; la preuve des biens réservés prévue dans l'article 193 est établie par celui qui allègue que le bien est réservé, mais l'objet de la preuve est soit la qualité de bien réservé, soit la question de propriété, soit l'un et l'autre ; la qualité de bien réservé d'un époux suppose que celui-ci est propriétaire. Si ce point est aussi contesté, celui qui allègue la qualité de bien réservé doit établir encore la propriété de l'époux. De plus, les présomptions tirées de la possession peuvent faciliter la preuve même entre époux ; la preuve est donc plus organisée qu'en France. V. H. DESCHENAUX, « Fiches juridiques suisses » (Mise au point du 1er janvier 1960) « régimes matrimoniaux », VI, F. Biens réservés, et notamment n° 1236.

(64) V. rapport préliminaire de l'avant-projet de Code civil, *préc.*, p. 39 (suppression) et Tx C.R.C.C., T. VI, 1950-1951, p. 143 ss.

(65) NICOLAS-JACOB, « La vie judiciaire », 1960, n° 728, *Contra* : HAMIAUT « La vie judiciaire », 1960, n° 737.

Finalement, le Sénat, le 4 mai 1961 (66) a décidé que sous tous les régimes, chacun des époux perçoit ses gains et salaires et peut en disposer librement. L'article 1401 en dernier alinéa étend le régime des gains et salaires aux arrérages des pensions alimentaires, des pensions d'invalidité et des pensions de retraites dont bénéficie l'un des époux (67).

Il y a donc égalité des époux sur ce point. Mais l'article 1401 ajoute : « Cependant s'il y a communauté, les biens que la femme acquiert au moyen de ses gains et salaires par l'exercice d'une profession séparée, sont réservés à son administration et à sa jouissance pendant la durée du régime ». « Elle a sur ces biens les mêmes pouvoirs que le mari sur les autres biens communs. A la dissolution de la communauté, ils sont compris dans l'actif à partager » (68). Et ce système des biens réservés est étendu par l'article 1401 dernier alinéa aux biens acquis avec les économies réalisées sur les arrérages des pensions alimentaires, d'invalidité ou de retraite (69).

Il semble qu'il y ait égalité quant aux pouvoirs en ce domaine. Les pouvoirs de la femme sur les biens communs ordinaires étant augmentés, on ne peut lui donner sur ses biens réservés des pouvoirs plus étendus que les pouvoirs accordés au mari sur la masse commune (70). En principe, donc, la femme peut les administrer et peut en disposer, mais pour tous les actes déjà vus à propos des biens communs (71), il lui faudra le consentement de son mari.

150. — En réalité, si le parallélisme entre les pouvoirs du mari sur les biens communs et les pouvoirs de la femme sur les biens réservés est satisfaisant pour l'esprit (72), il n'est pas heureux *en pratique*. Il ne peut y avoir vraiment égalité des époux, que si la femme travaille (73). Dans le cas contraire, il y aura inégalité au profit du mari. D'autre part, l'égalité ne peut s'apprécier que par

(66) *J.O.*, Déb. Parl., p. 153 (art. 1401).

(67) Il y a donc un certain rapprochement avec le droit suisse, v. *supra*, note 63.

(68) Il s'agit donc de biens communs imparfaits. V. H. MAZEAUD, IV, 1960-1961, *préc.*, p. 907 ss.

(69) Cette extension des biens réservés est conforme aux tendances internationales en cette matière, v. Solution suisse (*supra*, note 63), belge ou péruvienne, *in* ROUAST, Introduction comparative, *op. cit.*, p. 25.

(70) Tx C.R.C.C., 1948-1949, p. 496 ; si le mari refuse son consentement, la femme obtiendra ici très facilement une autorisation judiciaire, V. Me P. DEPREZ, Ventôse, Mars 1960, p. 4 ss. ; Me Jean VIDECOQ, « A propos de la réforme des régimes matrimoniaux ». « La vie judiciaire », 1960, n° 742.

(71) V. *supra*, Titre II, Chapitre I, nos 43 ss.

(72) Me JOUSSELIN, Tx C.R.C.C., 1948-1949, p. 493.

(73) Maigré l'idée répandue, « La femme travaille, voilà ce qui caractérise notre époque » (Célia BERTIN, « Le temps des femmes », Hachette, 1958, p. 7), v. *supra*, note 57.

rapport à une même masse de biens. Dire que l'égalité est respectée, c'est peut-être faux quantitativement, puisque la masse commune et les biens réservés pourront être très différents de composition en fait. Il y aura aussi inégalité quant au crédit de chaque conjoint : les créanciers envers lesquels la femme s'est obligée, peuvent exercer leurs poursuites sur les biens réservés, même si l'obligation n'a pas été contractée dans l'exercice de la profession de la femme. Au contraire, les créanciers du mari ou de la communauté ne peuvent pas exercer leurs poursuites sur les biens réservés pendant le régime, à moins qu'ils n'établissent que l'obligation a été contractée pour les besoins du ménage et l'entretien des enfants (74). Enfin, il subsiste une dernière inégalité, du fait que le mari pourra toujours s'opposer à l'exercice d'une profession séparée de la femme, si l'intérêt de la famille le justifie, car les anciens textes n'ont pas été réformés sur ce point (75). Le projet aurait pu modifier ces textes à l'imitation de la loi belge du 30 avril 1958. Cette loi donne aux deux époux la pleine liberté d'exercer la profession de leur choix en permettant à chacun d'eux d'exercer un recours en justice au cas où la profession choisie par le conjoint mettrait en péril les intérêts familiaux : même si le recours au tribunal est critiquable (76), chacun des époux jouit alors des mêmes pouvoirs (77), tandis que dans le projet le mari conserve la prépondérance dans ce domaine.

CONCLUSION

151. — Si *l'hypothèque légale* est conservée, il faut bien voir que malgré ses mérites, elle est destinée à disparaître. Quant aux *biens réservés*, il est probable qu'ils continueront à être peu utilisés en pratique. Si bien qu'à part le *remploi* il reste peu de choses des garanties de la femme pendant le mariage. De toutes façons, la femme a bénéficié traditionnellement de garanties plus fortes à la dissolution de la communauté que pendant le régime : c'est donc à

(74) Article 1410, *J.O.*, Sénat, Déb. Parl., 4 mai 1961, p. 155 ; l'article 1410, § 7 facilite la preuve de ces biens réservés, v. *infra*, Section II.

(75) Articles 223 et ss. du Code civil.

(76) V. *supra*, n°s 105 ss.

(77) Pour la loi *Belge*, v. RENARD, *op. cit.*, p. 60 ; DUBRU, « L'égalité civile des époux dans le mariage », Bruxelles, 1959. BAETEMAN et LAUWERS, « Devoirs et droits des époux ». Commentaire théorique et pratique des lois du 30 avril 1958 et de la loi du 22 juin 1959, Bruxelles, 1960. Dans le projet, on ne peut plus admettre la thèse de M. le doyen CHOTEAU selon laquelle l'interdiction pour la femme d'exercer une profession s'analyserait en une incapacité de dépendance (« Nature et sanction de l'opposition du mari à l'exercice d'une profession par la femme », D. 1945, chr. IX, p. 41). Il ne s'agit plus d'incapacité mais *d'égalité* ou *d'inégalité*.

ce moment-là qu'il faut se placer pour voir si l'inégalité au profit de la femme subsiste ou non dans le projet.

Section II

AU MOMENT DE LA DISSOLUTION

152. — A la dissolution du régime, la femme a toujours été protégée contre une mauvaise gestion du mari et contre un passif abusif qui pouvait en résulter. La *séparation de biens* demandée en justice était le moyen qui « heurtait le plus directement les principes du régime de communauté » (78). Par cette séparation de biens, le mari perdait la gestion non seulement des biens communs, mais encore celle des propres de la femme (79). C'était là dans le Code civil, et c'est encore actuellement, le seul moyen d'échapper à la communauté, de changer de régime. En effet, l'immutabilité des conventions matrimoniales s'oppose à tout autre changement (80).

153. — Au lieu de reprendre ainsi la gestion de ses biens, la femme peut seulement se prémunir contre un passif trop élevé, créé par le mari. Elle jouit alors d'un droit d'option (81) qui lui permet soit de renoncer à la communauté, soit de limiter sa contribution au passif commun, par le *bénéfice d'émolument,* soit *d'accepter* purement et simplement la communauté.

La loi du 22 septembre 1942 a, selon les termes de M. Solus, « entraîné une rupture d'égalité au détriment du mari » (82). Le rôle de la femme a grandi sans que pour autant ses garanties diminuent (83).

La commission de réforme du Code civil augmenta les pouvoirs de la femme, en lui conservant ses garanties (84). Le déséquilibre qui

(78) Petot, *Cours préc.*, 1942-1943, p. 143.

(79) D'une manière générale, il y a séparation des patrimoines. Les Cours laïques admirent la Séparation plus tard que les Officialités, car elles y voyaient un instrument propre à tourner la prohibition des donations entre époux et à frauder les créanciers (v. Petot, *ibid.*, p. 143).

(80) Article 1395 du Code civil (il faut mettre à part le cas assez exceptionnel de divorce suivi de remariage).

(81) Sur cette option, v. P. Didier, « L'option de la femme commune en biens », *Thèse préc.*, Paris, 1957 (Préface, M. Fréjaville).

(82) *Art. préc.*, R.T.D.C., 1943. V. aussi : Beudant-Raynaud, T. X *bis*, n° 623.

(83) Comme l'a souligné M. Le Galcher Baron, La Communauté se révèle alors plus que jamais un régime favorable à la femme (*op. cit.*).

(84) Article 403 du projet de la C.R.C.C., Droit de renonciation ; Article 426, bénéfice d'émolument. Il n'y avait que des retouches de détail concernant les délais pour faire inventaire (art. 407) ; la femme qui n'avait pas renoncé dans le délai de six mois était réputée acceptante (art. 406). La jurisprudence interprète

en résulta fut alors critiqué à juste titre (85) : pour consacrer l'égalité, il faut soit faire disparaître toutes les garanties de la femme, soit étendre certaines garanties au profit des deux époux.

154. — Le projet a d'abord institué la *mutabilité* des régimes matrimoniaux (86) : les époux pourront donc changer de régime si les règles du régime légal se révèlent contraires à *l'intérêt de la famille*. Cette mutabilité se fera en justice : si les époux veulent l'égalité totale, ils feront choix d'un autre régime, si la communauté ne les satisfait point. Il faut noter que cela sera la preuve que la femme se méfie du mari : puisqu'au début, les époux ont vécu sous la communauté. Il faudra de plus intenter cette action en justice : c'est-à-dire faire un certain nombre de formalités : certains époux pourront bien hésiter, à cause de l'une ou l'autre raison; l'idéal pour un régime légal est que ses règles s'appliquent d'elles-mêmes pour ne pas troubler la cohésion du ménage. Il serait regrettable d'autre part d'être obligé de changer de régime alors que la réforme du régime légal provient de l'idée de consacrer plus d'égalité dans ce régime.

Le projet a conservé la séparation de biens, mais il a supprimé le droit de renonciation (87). Les époux vivant sous le régime légal, pourront donc soit demander la séparation de biens, soit au moment de la dissolution de la communauté bénéficier de certaines garanties.

Il faut donc examiner si l'égalité est réalisée dans la séparation de biens nouvelle et dans la liquidation de la communauté.

libéralement la renonciation tacite de la femme, notamment par le biais de l'obligation naturelle, Trib. civ. Seine, 2-12-1954, J.C.P., 1955, *Ed. avoués.*, IV.2511, note Madray ; R.T.D.C., 1955, p. 494, n° 15, *Obs.* G. Lagarde. Sur la renonciation des femmes divorcées ou séparées de corps, H. Sinay, J.C.P., 1951.I.932.

(85) M. Vasseur, *Art. préc.*, p. 425.

(86) Article 1397.

(87) M. le doyen Julliot de la Morandière a soulevé le problème de *l'extension de l'option au mari* ; le mari aurait le droit de renoncer aux biens réservés qui tombent en communauté, au cas d'acceptation de la femme. Cette renonciation différente de la renonciation classique, non seulement quant à son principe, mais encore quant à son objet, a été repoussée par la Commission de réforme du Code civil, à cause de sa complexité, Tx C.R.C.C., 1948-1949, pp. 515-517.

Dans le projet initial de réforme, lorsque la femme pouvait acquérir par convention le droit de gérer les biens communs (v. *supra*, n° 100), le droit de renonciation, ainsi que toutes les garanties de la femme passaient au mari. Il n'y avait pas égalité, mais simple renversement des rôles.

Cette suppression de la renonciation est dans le sens de l'opinion de M. Fréjaville qui soutenait que l'option n'était pas de l'essence de la Communauté (Préface à la Thèse de P. Didier, *préc. comp.* Opinion de M. P. Didier, *thèse préc.*).

§ 1. — Séparation de biens judiciaire.

155. — Le projet a conservé la séparation de biens principale (88), mais son fondement n'est plus le même : la protection des deux époux a remplacé la protection de la femme seule. A côté de cette séparation, on trouve aussi dans le projet des « mesures provisoires » qui ont le même fondement, et qui ne seront le plus souvent qu'une étape vers la séparation de biens.

Changer le fondement d'une institution, c'est en changer sa valeur. Par-là même le rôle de la séparation de biens s'en est trouvé modifié.

I. — La séparation de biens définitive.

156. — La séparation de biens a été présentée parfois comme la seule solution satisfaisante, au cas de conflit persistant entre époux (90) ; mais elle ne joue pas uniquement dans les rapports précunaires des époux, elle intéresse aussi les tiers : car il ne faut pas que ce soit une arme dont se servent les époux contre les créanciers.

A. — *Dans les rapports entre époux.*

157. — Beaucoup d'auteurs réclamaient pour le *mari* comme pour la *femme*, le droit de demander la séparation de biens, à l'imitation du droit suisse (91). L'article 1398 du projet accorde cette garantie au mari comme à la femme : chaque époux peut demander en justice la séparation de biens, lorsque l'application du régime se révèle contraire à l'intérêt de la famille (92). Ce fondement nouveau est bien plus large que l'ancien (93). Cette règle joue aussi bien pour le mari que pour la femme. Cependant, elle pourra présenter certains

(88) La séparation de corps entraîne toujours une séparation de biens accessoire. Les époux, dans le but de frauder les créanciers, peuvent préférer cette séparation de corps (sur les fraudes des époux, v. Weill, *Art. préc.*, Et. Ripert, T. I, pp. 374-375) ; par ce moyen, le mari peut actuellement obtenir, lui aussi, la séparation de biens.

(89) La réglementation de la séparation de biens se trouve dans le chapitre premier du projet, « Dispositions générales ».

(90) V. Tx C.R.C.C., 1948-1949, p. 357.

(91) Deletré, *Thèse précitée*, p. 143, J. Lardic, *Thèse précitée*, p. 310, n°s 211 ss. ; Beudant-Raynaud, X *bis*, n° 642, Boulanger, IX, n° 756., n. 2.

(92) L'article 1443 du Code civil parle du « péril de la dot », « du désordre des affaires du mari ».

(93) Actuellement, cependant les conditions sont entendues assez largement par la jurisprudence, v. Weill, Et. Ripert, p. 375 ; R.T.D.C., 1957, p. 518, n° 9. *Obs.* Desbois. V. cependant sur les controverses relatives à la « dot », Beudant-Raynaud, T. X *bis*, n° 628 *bis*.

avantages pour le mari. En effet, la décision judiciaire rétroagira au jour de la demande (94) : cette rétroactivité est traditionnellement une « justice due à la femme » (95). On craint que la femme ne soit ruinée par les actes accomplis postérieurement à la demande par le mari (96). Lorsque la séparation de biens sera demandée par le mari, quelle sera la justification de cette rétroactivité? Le mari n'a pas à craindre les actes de la femme postérieurement à la demande : la femme, en effet n'agit qu'avec le mari sur les biens communs ou ne peut agir seule que dans l'intérêt du ménage et des enfants (97). Cependant, dans le cas de profession séparée de la femme, l'opposition du mari à l'exercice de cette profession peut être levée par le tribunal Dans ce cas, la séparation de biens demandée par le mari, lui permettra d'échapper aux dettes de la femme, à partir de la demande en justice (98).

L'évolution des institutions matrimoniales est décidément curieuse. L'hypothèque légale accordée d'abord comme une garantie pour la femme, est devenue un moyen de collaboration entre époux, avant de subir une éclipse à l'époque actuelle. La séparation de biens, garantie traditionnelle de la femme, pourrait être ainsi une arme contre elle.

Cependant, cette hypothèse suppose que l'opposition du mari a été rejetée. Or ce rejet provient du fait que le tribunal juge que l'intérêt de la famille ne prohibe pas l'exercice de cette profession séparée. Est-ce qu'il pourra être jugé ensuite que l'intérêt de la famille justifie une demande en séparation de biens? (99). De toutes façons, cette institution ne pourra être utilisée pour frauder les créanciers.

B. — *Vis-à-vis des créanciers.*

158. — Toute la procédure de séparation de biens tend actuellement à assurer la protection des créanciers (100). Dans le projet, il existe en leur faveur une certaine publicité et des droits spéciaux de sommation ou d'intervention, ou de voie de recours en cas de fraude (101). Mais l'article 1400, paragraphe 1 du projet décide que les

(94) Article 1398, § 3 du projet.
(95) POTHIER, Communauté, n. 521.
(96) V. BEUDANT-RAYNAUD, T. X *bis*, n° 675.
(97) V. Titre II, Chapitre I^er^, *supra.*
(98) En ce sens : Ann. de Toulouse, *préc.*, 1957, p. 53.
(99) Au lieu de faire opposition, le mari pourra demander tout de suite la séparation de biens.
(100) V. WEILL, *art. préc.*, p. 375. Pour critiquer cette protection, le professeur Roguin avait écrit de manière humoristique, « La considération de l'intérêt de ces angéliques tiers que l'on oppose si souvent à des époux fraudeurs, nous touche médiocrement ». *Traité préc.*, n° 195, p. 198.
(101) V. articles 1398, § 4 et 1400 du projet.

créanciers d'un des époux ne peuvent demander la séparation de biens du chef de celui-ci (102).

Il y a ici une exagération certaine de l'intérêt de la famille au détriment du crédit; en effet, il peut être particulièrement important pour les créanciers, au cas de faillite d'un des époux, d'exercer cette action (103). Mais à part cet inconvénient fâcheux, le projet consacre un certain équilibre entre l'égalité des époux et l'intérêt du crédit. Mais cette séparation apparaît comme une mesure de méfiance vis-à-vis de l'autre époux : les époux peuvent cesser d'être en conflit, la séparation de biens restera définitive. Aussi le projet a-t-il prévu des « mesures provisoires ».

II. — Les mesures provisoires.

159. — Ces mesures provisoires peuvent être parfois plus efficaces que la séparation de biens. Souvent, la séparation arrive trop tard, car il faut attendre qu'un acte contraire à l'intérêt de la famille ait été fait. Aussi, l'article 1398, paragraphe 2 du projet permet à un époux « qui a de justes motifs de craindre que son conjoint ne fasse des actes contraires à l'intérêt de la famille » de demander, par requête au président du tribunal de grande instance du domicile conjugal l'autorisation de prendre « toutes mesures conservatoires utiles » (104).

L'intérêt de la famille justifie ici aussi ces mesures provisoires (105). Si, dans les vingt jours de l'ordonnance d'autorisation, ces mesures ne sont pas suivies de la signification d'une demande en séparation de biens, elles seront frappées de caducité.

(102) L'article 1446 du Code civil permet l'exercice de cette action pour les créanciers de la femme, au cas de faillite ou déconfiture du mari.

(103) *Rappr.* Ann. de Toulouse, *préc.*, 1957, p. 53. En droit suisse, la séparation de biens est automatique en cas de faillite, v. H. Deschenaux, fiches, *préc.*

(104) La *loi belge du* 30 *avril* 1958 a modifié ainsi l'article 221, § 1 du Code civil : « Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs, le président du tribunal de première instance de la dernière résidence conjugale ordonne les mesures urgentes et provisoires qu'exige l'intérêt de l'autre époux et des enfants. Il peut notamment interdire à l'un des époux, pour la durée qu'il détermine, d'aliéner ou d'hypothéquer ou de donner en gage des biens meubles ou immeubles communs ou non, sans le concours de l'autre ; il peut dans les mêmes conditions, interdire le déplacement des meubles », v. Renard, *op. cit.*, p. 62 ss. ; Dubru, *op. cit.*, 1959 ; Baeteman et Lauwers, *op. cit.* Il semble donc que les pouvoirs du président du tribunal belge soient plus précis et plus forts que ceux du président français. Cette différence se justifie par le fait qu'en Belgique, le mari a toujours des pouvoirs absolus. L'importance de ce texte est grande, « car il modifie profondément l'esprit de tous les régimes matrimoniaux, ceux de communauté en établissant un contrôle sur les pouvoirs absolus du mari, ceux de séparation en limitant la totale liberté d'action des époux sur leurs biens », Renard, *op. cit.*, p. 63.

(105) V. *supra*, n°s 105 ss., n° 154 notamment.

Ces mesures présentent des avantages pour chacun des époux : le mari et la femme auront ainsi à leur disposition, un moyen rapide, non définitif, beaucoup plus maniable que la séparation de biens (106).

160. — Cet alinéa 2 de l'article 1398 a été l'œuvre de l'Assemblée nationale. Les mobiles qui ont provoqué cette insertion dans le projet, ne correspondent pas à une idée d'égalité. Ces mesures provisoires ont été édictées pour « répondre aux objections présentées à l'article 1435 selon lesquelles les pouvoirs d'administration laissés au mari sont excessifs » (107) : ce texte vise surtout le cas d'aliénation des valeurs mobilières communes par le mari (108).

Bien que ces règles aient été inspirées par l'idée de protéger la femme, elles pourront s'appliquer aux deux époux.

Il reste à savoir si ces mesures provisoires ne devraient pas devenir le « droit commun » de la protection des époux, afin d'éviter tout conflit persistant entre eux. Il s'agirait d'une étape préparatoire à la séparation de biens. Cette mise à l'épreuve permettrait aux époux de demander vingt jours plus tard la séparation définitive ou bien de laisser disparaître totalement leurs causes d'opposition. C'est le problème du rôle et de la valeur de la séparation qui est ainsi posé.

III. — Role et valeur de la séparation de biens.

161. — Bien que la séparation ait été étendue aux époux, il est probable qu'en pratique, ce sera *la femme* qui la demandera le plus souvent, car elle voudra se prémunir contre une mauvaise gestion du mari, celui-ci conservant un rôle prépondérant dans la gestion (109). De plus, la cohésion de la famille gagnera plus au prononcé de mesures provisoires s'effaçant d'elles-mêmes au bout d'un bref délai, qu'à celui d'une mesure définitive. Enfin, du fait de la mutabilité des régimes matrimoniaux instaurée par le projet, on peut se demander si la séparation de biens conserve autant d'importance que dans le Code civil.

A. — *La séparation de biens est-elle inutile?*

162. — Certains auteurs pensent que la séparation de biens devrait être abandonnée, car l'intérêt de la famille permet dans l'article 1397

(106) V. annexe à la séance du 2-11-1960, *J.O.*, Ass. Nle, préc., p. 75.
(107) *Ibid.*
(108) V. *supra*, n° 56.
(109) C'est aussi une protection contre l'insolvabilité du mari, même si la gestion est sans faute. Lorsque le commerçant vient à faire faillite, le maintien de la Communauté aboutirait à faire servir la fortune de la femme au payement des créanciers du mari. V. Planiol-Ripert-Boulanger, T. IX, p. 52, n° 763.

du projet de demander la mutabilité du régime matrimonial en justice (110). L'acte portant modification doit être passé devant notaire par les deux époux et, éventuellement, par toutes les personnes encore vivantes « qui ont été parties au contrat ou celles-ci dûment appelées ». Puis cet acte est soumis à l'homologation du tribunal de grande instance du domicile des époux, sur la requête de ceux-ci (111).

Il faut cependant remarquer que cette réforme primordiale, préconisée par certains auteurs (112) n'intervient que si les deux époux sont d'accord; or la séparation de biens a l'avantage d'intervenir sur la demande d'un époux seulement. On pourrait objecter que le contrôle de la mutabilité par le tribunal permettra d'éviter que les deux époux d'accord pour changer de régime matrimonial, simulent une séparation de biens. Mais cela n'enlève pas l'idée de sanction ou de protection qui est attachée à la séparation de biens.

163. — On pourrait peut-être critiquer l'extension de cette garantie aux deux époux : ne pourrait-on pas dire que cette extension ne se concevait que lorsque la commission de réforme du Code civil avait établi une communauté conventionnelle permettant d'accorder tous les pouvoirs de gestion à la femme (113) ? Il semblait alors normal d'attribuer le droit de demander la séparation de biens au mari, car celui-ci, par le jeu de cette clause se trouvait dans la situation de la femme (114). Cette conception se rattache au fondement actuel de la séparation de biens : celle-ci intervient lorsqu'il y a « péril de la dot » de la femme et « désordre des affaires du mari »; dans le cas de cette clause, on aurait exigé le péril des biens du mari et le désordre des affaires de la femme, chef de communauté pour accorder la séparation de biens au mari. Or, dans le projet, cette mesure est utilisée, lorsque *l'intérêt de la famille* est en jeu; il ne s'agit donc pas de la protection de l'intérêt de tel époux pris individuellement, mais de celle de l'intérêt du ménage et des enfants. Cette séparation de biens

(110) V. Sénat, 30-10-1959, *J.O.*, Déb. Parl., 1959, p. 843 ss. ; Assemblée Nationale, *J.O.* Déb. Parl., 1960, p. 4194 ss. ; V. Le Balle, Cours de Licence, *polycop.*, IV, 1959-1960, p. 68 ; H. Mazeaud, *op. cit.*, IV. 1960-1961, p. 1154 (*contra* : M. le doyen Julliot de la Morandière, Tx C.R.C.C., 1948-1949, p. 509, si la mutabilité est établie, la séparation pourra être admise de façon beaucoup plus large.

(111) Les effets de cette mutabilité sont étroitement déterminées, elle ne jouera entre les parties que du jour où la décision judiciaire a acquis l'autorité de chose jugée ; et elle ne sera opposable aux tiers que dans les trois mois suivant la mention du jugement en marge de l'acte de mariage.

(112) R. Savatier, R.T.D.C., 1921, p. 93.

(113) V. Tx C.R.C.C., 1950-1951, p. 559, article 88 ; et sur la critique de ces clauses : Vasseur, *op. cit.*, R.T.D.C., 1955, p. 422 ss., n^{os} 9 ss. ; Ann. Fac. dr. de Toulouse, *préc.*, 1957, p. 76 ss. et *supra*, n^{os} 100 ss. ; il faut remarquer que dans le projet actuel, de telles clauses seraient contraires à l'article 1389, § 3.

(114) En ce sens : Ann. Fac. Toulouse, p. 52.

est donc utile dans son principe et dans son extension aux deux époux.

B. — *L'utilité de la séparation de biens.*

164. — M. Vasseur est allé encore plus loin dans la justification de l'utilité de la séparation de biens (115). Pour cet auteur, la séparation de biens pourrait supplanter l'habilitation judiciaire : « Nul doute que la femme — instruite par une expérience malheureuse de collaboration, forcée et amenée de toute manière à saisir le juge — préfère d'emblée une séparation de biens totale et définitive à la séparation de biens partielle et temporaire à laquelle équivaut l'habilitation de justice. » Pour M. Vasseur, cette habilitation judiciaire ne pouvait se concevoir qu'à une époque où l'immutabilité était intangible et où la séparation ne pouvait être prononcée qu'à de strictes conditions. Maintenant que l'intérêt de la famille est un fondement plus large à cette demande en séparation et que l'on peut adopter un autre régime, il n'est plus de bonne « politique » de laisser cette habilitation judiciaire à la disposition des époux.

165. — Cette conception est très séduisante. On pourrait critiquer cette séparation de biens, en disant que le régime légal doit jouer automatiquement, sans faire appel à la justice. Mais, dans la mesure où l'inégalité des époux subsiste et où il faut apporter un remède à cet état de choses, cela semble un moindre mal; elle apparaît même préférable aux mesures provisoires de l'article 1398, paragraphe 2, car ici aussi, il s'agit par hypothèse d'une mesure temporaire : il vaut mieux saisir une fois pour toutes le tribunal, sans acquérir l'habitude — néfaste pour le ménage — de prendre le chemin du prétoire; si les deux époux ne s'accordent pas, l'un d'eux pourra demander la séparation de biens judiciaire; s'il subsiste un certain accord, les époux demanderont la mutabilité de leur régime.

Dans tous ces cas, il faudra d'ailleurs procéder à la liquidation de la communauté.

§ 2. — La liquidation de la communauté.

166. — Au moment de la liquidation de la communauté, la femme possède ses garanties les plus importantes, et on a pu écrire avec raison : « S'il existait pour les hommes un mouvement qui serait le pendant du mouvement féministe, les armes ne lui manqueraient pas pour signaler la sujétion du mari et les avantages exorbi-

(115) R.T.D.C., 1955, pp. 421-422, n° 8.

tants reconnus à la femme » (116). Les contrepoids accordés à la femme sont en effet assez extraordinaires, puisqu'elle peut limiter sa contribution au passif grâce au bénéfice d'émolument, et même renoncer totalement à la communauté (117) ; le projet actuel n'a pas renouvelé l'erreur de la loi de 1942, et s'il augmente les pouvoirs de la femme, il supprime aussi ce droit de renonciation. Quant au *bénéfice d'émolument*, il a été « rénové ». Mais avant d'étudier ce bénéfice, qui n'est qu'une solution exceptionnelle, il faut voir tout d'abord si *les opérations normales de liquidation* sont conformes ou non à l'égalité.

I. — Les opérations normales de liquidation.

167. — Liquider la communauté, c'est établir l'actif et le passif des différentes masses en présence. Les époux peuvent reprendre les biens qui leur appartiennent et procéder aux comptes qui peuvent exister entre la masse commune et les propres. Ce problème des « *reprises* » et « *récompenses* » suppose que la preuve du caractère propre d'un bien ou celle de l'encaissement d'une créance propre par la masse commune est établie. C'est donc au moment de la dissolution de la communauté que ce problème de preuve joue un rôle essentiel dans les rapports entre époux. Et, dans la communauté d'acquêts, ce problème de preuve est primordial, du fait que les meubles apportés par les époux au moment du mariage et les meubles acquis à titre gratuit pendant le mariage restent propres.

A. — *Les reprises et récompenses* (118).

168. — La théorie des récompenses est parfois définie comme un moyen d'établir l'équilibre des différentes masses, ou de faire respecter les règles du régime de communauté, ou encore une institution dans le prolongement de l'immutabilité des conventions matrimoniales (119).

(116) A. Weill, *art. préc.*, p. 388.

(117) V. P. Didier, *Thèse préc.*, 1957 (Préface M. Fréjaville).

(118) Dans l'ancien droit, chaque époux reprenait à l'origine ses biens en nature, sans se soucier d'autre chose. Cette pratique aboutissait à tourner la prohibition des donations entre époux, et le mari avait intérêt à se relever trois fois la nuit pour vendre les biens de sa femme. Il y eut bientôt des clauses de style dans le contrat de mariage, si le remploi n'était pas effectué, une indemnité était due par la communauté. Au XVI^e^ siècle, le remploi devient légal dans certaines provinces (v. Coutume de Paris, Art. 232). Au XVIII^e^ siècle Pothier établit un principe général (« Communauté », n° 607) : « Chacun des conjoints est, lors de la dissolution de la communauté, créancier de tout ce dont il a enrichi la communauté à ses dépens pendant qu'elle a duré ». Le Code civil ne se prononce que dans quelques articles, Articles 1408, 1433, 1436, 1437.

(119) Planiol-Ripert-Boulanger, T. IX, n° 890.

M. A. Colomer a démontré que cette théorie jouait surtout un rôle de *garantie* pour la femme (120) ; en effet, le droit de renonciation, le bénéfice d'émolument, la séparation de biens ne sont que des garanties tardives. Au contraire, cette théorie joue un *rôle préventif* et le mari hésitera à mésuser de ses pouvoirs. Dans la mesure où dans le projet le mari conserve une certaine prépondérance, cette théorie peut continuer à protéger la femme.

169. — Malheureusement, l'effet de cette garantie a été bouleversé par la *dépréciation monétaire* à l'époque actuelle : elle n'aboutit qu'au payement d'une indemnité dérisoire (121). Les articles 1445, 1446 et 1447 du projet prévoient les différents cas de récompenses (122).

Lorsque la masse enrichie n'a pas acquis un bien nouveau ni amélioré un bien existant avec cet enrichissement, la récompense sera évaluée au jour de l'enrichissement. L'article 1445 prévoit cette solution pour les récompenses dues à la communauté et l'article 1446 pour les récompenses dues par la communauté : il s'agit dans ces deux cas de la situation la plus courante. Si des sommes ont été prélevées sur la masse commune pour servir à l'acquisition d'un bien nouveau ou à

(120) « L'instabilité monétaire et les régimes matrimoniaux, le mal et ses remèdes », Thèse, Paris, 1953, Préf. M. Fréjaville, p. 44, n° 35 (ou encore Jurisclasseur, février 1959, n° 6). Dans l'ancien droit, v. Ch. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 395 : « Toute cette théorie des récompenses s'est d'ailleurs fondée peu à peu sur l'idée de plus en plus accentuée en doctrine de lui conserver ses propres comme une dot dont le mari doit restitution », pp. 395-396. « Elle (cette théorie) s'est ressentie en outre de cette autre tradition romaine qui montrait tant de souci de la faiblesse féminine à l'endroit du mari. »

(121) Sur l'influence de la dépréciation monétaire, v. A. COLOMER, Thèse préc., FREYRIA, R.T.D.C., 1951, p. 331 ; R. SAVATIER, Rép. gén. Notariat, 1948, p. 169 ; P. HÉBRAUD, « L'instabilité monétaire et les règlements d'intérêts familiaux », *Art. préc.*, Etudes Ripert, 1950, T. II, p. 499 ; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, T. IX, n° 886 ; G. DALIMIER, « Des conséquences de la dépréciation monétaire sur l'économie des régimes matrimoniaux », J.C.P., *Ed. not.*, 1957.I.1373 (exemples pratiques chiffrés) ; O. KUHNMUNCH, *art. préc.*, *in* « Influence de la dépréciation monétaire sur la vie juridique privée », 1961, p. 191 ss.

(122) L'article 1437 du Code civil pose le principe général qu'il est dû récompense à la communauté, toutes les fois que « l'un des époux a tiré profit personnel des biens de la communauté ». Mais la dépréciation monétaire nécessite qu'on prenne parti sur la date d'évaluation de la récompense. La Commission de réforme du Code civil avait posé le principe que le montant de la récompense due à la communauté ou due par la communauté à l'un des époux, est égal au profit évalué au jour de la dissolution. Ce montant ne peut excéder la dépense dont résulte ce profit. Mais si le profit est constitué par l'acquisition ou la plus-value d'un bien, le montant de la récompense est égal au profit apprécié au jour de la dissolution, si le bien existe toujours, ou au jour de l'aliénation, si ce bien a été aliéné (sans qu'il y ait eu remploi). Mais le Sénat a procédé aux différents remaniements qui sont donnés *supra* au texte. Pour l'ensemble de ce problème devant les Assemblées en 1959-1960, v. *J.O.*, Ass. Nat., Annexe au P.V. de la séance du 2-11-1960 (rapport de M. Sammarcelli devant l'Assemblée Nationale), pp. 34-35-36 et pp. 104-105-106-107-108-109 (avec la discussion de M. Coste-Floret).

l'amélioration d'un propre, l'article 1447 décide qu'est due la valeur du bien ou de l'amélioration au jour de la dissolution.

La dépréciation monétaire va avoir une influence néfaste sur la situation la plus courante : car il peut exister un long espace de temps entre la période de l'enrichissement et celle de la dissolution. On peut songer à un certain nombre de remèdes, lorsqu'un contrat de mariage est dressé (123), mais ici, par hypothèse, il s'agit du régime légal : la femme risque d'être désavantagée si le mari a enrichi la masse commune (124).

170. — Des garanties existent dans le Code civil, afin de protéger la femme contre la mauvaise gestion du mari (125) : l'article 1471 prévoit que la femme exerce ses *prélèvements avant le mari.* L'article 1451, paragraphe 2 du projet édicte la même règle (126). Cela est critiquable, du fait de l'extension des pouvoirs de la femme. En revanche, l'article 1472, paragraphe 2 du Code civil qui déclare que la femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari, alors que le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens communs, a été supprimé à juste titre dans le projet. Enfin l'article 1452 du projet consacre la solution dégagée par *l'arrêt Moinet* (127) : les prélèvements constituent une opération de partage pour les deux époux (128). Mais la femme jouit cependant d'une garantie que n'a pas le mari : elle pourra être préférée aux autres créanciers, grâce à son hypothèque légale, dans la mesure où cette hypothèque sera inscrite avant les autres (129). Toutefois cette garantie est d'effet pratique peu impor-

(123) COLOMER, *Thèse préc.*, p. 191 ss. ; Comme l'échelle mobile, par exemple, dans la mesure où elle est valable après l'ordonnance du 4 février 1959 (art. 14), ou encore le déplacement de la date d'évaluation de la créance, ou la stipulation de subrogation réelle.

(124) Les articles 1445-1446-1447 ont été votés par le Sénat le 4 mai 1961, *J.O.*, Déb. Parl., 1961, p. 164.

(125) V. A. WEILL, Etudes Ripert, *art. préc.* ou J. LARDIC, *Thèse dactyl., préc.*, p. 483, n° 307.

(126) Ass. Nat., 14-12-1960, *J.O.*, Déb. Parl., 1960, p. 4650 (un amendement tendant à la suppression de cet alinéa, a été repoussé).

(127) Ch. réun., 1-12-1858, D.P., 1859.I.II ; S. 1859.I.113. L'article 1452 a été voté par l'Assemblée Nationale le 14-12-1960, *J.O.*, Déb. parl., 1960, p. 4631.

(128) Bien que conçu en termes généraux, *l'arrêt Moinet* avait été rendu en faveur de la femme. Avant ce projet de réforme, l'époux qui pouvait entrer en conflit avec les créanciers, ne pouvait être que la femme. En effet, les créanciers de la communauté étaient créanciers du mari par la confusion des biens communs et des propres du mari, et par-là, ils pouvaient se faire payer sur les biens communs avant le mari. Dans le projet, l'époux sera indifféremment le mari ou la femme, cette confusion ayant été supprimée, v. Article 1432 du projet et *supra*, n° 73.

(129) Article 1452 exprès du projet.

tant, l'hypothèque légale sortant très amoindrie de la réforme du 4 janvier 1955 (130).

Bien entendu, ces différentes règles sur les reprises et récompenses ne pourront jouer que si ces reprises et récompenses sont prouvées.

B. — La preuve des reprises et récompenses.

171. — Les articles 1401 — pour les biens réservés — et 1410 pour les acquêts ont simplifié à première vue le problème des preuves dans la communauté. C'est au moment de la dissolution surtout que les problèmes de preuve ont une grande importance (131). Il existe dans

(130) V. *supra*, Titre II, Chapitre I[er], n[os] 141 ss.

(131) Car ce problème se pose toujours, dans tous les cas, pour les époux ayant vécu sous le régime légal. Mais pendant la durée du régime peut se poser le problème du *compte en banque* de la femme mariée. Les articles 1402 et 1499 du Code civil établissent la présomption de communauté, c'est l'obstacle « véritable contre lequel se sont butés les efforts accomplis en France » pour donner à la femme une égalité de situation avec le mari (Renard, *op. cit.*, p. 95). V. *supra*, Chapitre premier, n° 167. Tous les deniers étant présumés communs, la femme mariée éprouve de grosses difficultés pour se faire ouvrir un compte en banque (v. Fréjaville, Le compte en banque de la femme mariée dit « compte de ménage », J.C.P., 1943.I.364. Les comptes en banque des femmes mariées, J.C.P., *Ed. Not.*, 1943.I.373. J. Hamel, « Les comptes en banque des femmes mariées et la monnaie scripturale », D.C., 1943, Chr., p. 13. R. Vanard, « Les comptes de chèques de la femme mariée », Rép. prat. Not., 1943, art. 26125. Derrida, *Art. préc.*, R.T.D.C., 1951, p. 453 ; Le Galcher Baron, *op. cit.*, n° 45. Ces difficultés proviennent du fait que les banquiers sont avant tout des commerçants. Ils recherchent la sécurité de leurs opérations : cela est légitime. V. Fréjaville, *Art. préc.*, J.C.P., *Ed. Not.*, 1943.I.373, n° 22). La femme qui exerce une profession séparée et notamment la femme commerçante peuvent se faire ouvrir un compte en leur nom propre (Art. 222 du Code civil). Seulement la preuve de la provenance de ces fonds est difficile à apporter, car il faut renverser la présomption d'acquêts (sur ces difficultés : v. Ripert-Boulanger, *op. cit.*, T. IV, 1959, p. 205 ; Civ., 1[re] Sect. civ., 19 mai 1958, D. 1959, p. 77, note A. Ponsard). L'article 221 du Code civil permet à la femme de se faire ouvrir un « compte de ménage » en représentation du mari. Enfin, la loi du 1[er] février 1943 relative aux règlements par chèques et virements permet à la femme de se faire ouvrir un compte sans l'autorisation du mari (D.A., 1943, L. p. 50) ; mais le mari peut toujours y faire opposition ; de plus le compte ne peut comporter aucune avance ou ouverture de crédit (v. art. 12 de la loi précédente et Ripert-Roblot, « Traité élémentaire de droit commercial », T. I, n° 1786). L'article 1404 du projet prévoit que la femme peut se faire ouvrir un compte personnel de dépôt par les personnes, établissements et entreprises sur qui des chèques peuvent être tirés, ou par les centres de chèques postaux. Pour éliminer le problème de l'origine des fonds, l'alinéa 2 de l'article 1404 décide que la remise des fonds faite par la femme fait preuve envers le dépositaire que les fonds sont à sa libre disposition (Il y a ainsi création d'une présomption qui détruit la présomption d'acquêts comme le voulaient certains auteurs avant ce projet, v. références *in* R.T.D.C., 1955, p. 645, n° 4. *Obs.* G. Lagarde ; La Cour de cassation fait d'ailleurs preuve d'une certaine bienveillance en faveur de la femme exerçant une profession séparée, v. Cass. civ., 1[re] Sect. civ., 16-11-1955, J.C.P., 1955.II.8844, note Ancel ou *Obs.* G. Lagarde, *préc.*). Mais on pouvait encore craindre que par excès de précautions, certains professionnels n'élèvent encore des obstacles à cette réforme. Aussi pour rassurer complètement les banquiers, l'article 1404 ajoute que la responsabilité de ces dépositaires ne peut être engagée par ces dispositions nouvelles (sur les restrictions apportées par la pratique bancaire aux pou-

le Code civil actuel, dans les rapports entre époux, des distinctions portant sur les meubles et les immeubles (132). L'article 1410 du projet a simplifié le problème (133) : « Tout bien est réputé acquêt de communauté, sauf preuve contraire établie à l'égard des tiers selon le droit commun, et entre époux, par tous moyens sauf par commune renommée » (134).

Pour les auteurs du projet, il semble qu'il n'y ait aucune difficulté : « *le droit commun* » signifie pour les reprises en nature : le droit commun de la preuve de la propriété (tous moyens) et pour les reprises en valeur : le droit commun de la preuve en matière d'obligations (en principe par écrit) (135).

Seulement on connaît déjà toutes les difficultés nées de la loi du 29 avril 1924 pour cette preuve de droit commun (136) : aussi le projet aurait-il dû être plus clair sur ce point.

Les moyens de preuve sont donc semblables entre époux. La femme ne jouit plus d'une situation privilégiée. L'article 1504, paragraphe 3 du Code civil prévoit en effet que si le mari n'a pas fait inventaire du mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire la preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier. La preuve par commune renommée est une sanction à l'égard du mari qui a négligé de faire inventaire (137).

voirs de la femme mariée, v. note Le Galcher Baron, D. 1957, p. 439). Cette réforme permettrait à la femme d'être moins paralysée qu'actuellement en pratique, grâce à cette réglementation de la preuve contraire à la présomption d'acquêts, comme le voulaient certains auteurs (H. Sinay, *Art. préc.*, J.C.P,. 1950, n° 20 ou Le Galcher Baron, *op. cit.*, p. 48 ss., n°s 41 ss.).

Pour les tiers autres que les banquiers ou personnes assimilées, v. texte *supra*.

(132) Articles 1502 et 1504 du Code civil.

(133) L'article 1410 jouera aussi pour les biens réservés ; mais l'article 1401 concerne les rapports des époux et des tiers, § 7 : « A l'égard des tiers et des mandataires de bonne foi, la preuve de l'exercice par la femme d'une profession séparée emporte présomption du caractère réservé du bien », Sénat, 4 mai 1961, p. 153. Actuellement, la loi du 22 septembre 1942 a créé des difficultés dans l'article 224 du Code civil, l'origine et la consistance des biens réservés sont établies à l'égard des tiers et du mari par les modes de preuve du droit commun, texte remplaçant l'article 4 de la loi de 1907 (toutes preuves de droit, même par témoins, mais non par la commune renommée). Que signifient ces termes « *droit commun* » ? S'agit-il de l'écrit au-dessus de 50 francs ? (V. Trib. Gde Inst. Reims, 30-6-1960, J.C.P., 1962.II.12774, note Cohen) ou bien encore de la preuve par témoins ? (V. Colmar, Chambre détachée à Metz, 27-4-1960. Même référence. Dans le même sens, *note préc.*).

(134) Sénat, *J.O.*, Déb. Parl., 4 mai 1961, p. 155.

(135) V. notamment l'opinion du rapporteur devant l'Assemblée Nationale, M. Sammarcelli, *in J.O.*, Annexe à la séance du 2-11-1960, préc., p. 20.

(136) V. H. Capitant, « De la preuve des reprises sous le régime de communauté depuis la loi du 29 avril 1924 », R.T.D.C., 1925, p. 495 ss. Et pour les biens réservés, l'article 224 (loi du 22 septembre 1942), *supra*, n° 133.

(137) Le mari ne peut prouver ses reprises que par inventaire ou titres, article 1504, § 3.

L'égalité existe donc dans les opérations normales de liquidation, mis à part l'article 1451, paragraphe 2, ou la situation fâcheuse qui peut résulter de la dépréciation monétaire. Les auteurs du projet ont essayé aussi de réaliser l'égalité pour la liquidation exceptionnelle que représente le bénéfice d'émolument.

II. — Le bénéfice d'émolument.

172. — Le projet a étendu les dispositions du bénéfice d'émolument *au mari* : chaque époux est donc protégé contre le passif et non plus seulement la femme. L'article 1456, paragraphe 2, décide que l'époux ne sera tenu que jusqu'à concurrence de son émolument « pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage ainsi que du passif de communauté déjà acquitté » (138). Chaque époux ne contribuera donc pas au-delà de son émolument, aux dettes nées du chef de l'autre époux, pour lesquelles, il n'a pas donné son consentement personnel (139).

173. — Une difficulté peut surgir de cette égalité. Ces deux bénéfices d'émolument ne risquent-ils pas de se paralyser l'un l'autre? La femme peut invoquer son bénéfice dans ses rapports avec le mari, et par là, elle peut lui réclamer le remboursement de sommes payées au créancier. Le mari ne peut-il alors opposer à sa femme son propre bénéfice? (140). On peut cependant dire que dans ce cas, le mari étant lui-même obligé à la dette, la dette étant née de son chef, ne peut opposer son bénéfice d'émolument.

Mais au lieu d'étendre ainsi le bénéfice d'émolument au profit des deux époux, n'y aurait-il pas un moyen plus simple d'établir l'égalité? Il suffirait de n'accorder ce bénéfice à aucun des époux (141) : en généralisant ce bénéfice « on le tue » (142).

(138) Article 1456, § 3, Sénat, 4 mai 1961, *J.O.*, Déb. Parl., p. 165 (sauf cas de recel).

(139) Article 1456, § 2.

(140) M. Vasseur, *Art. préc.*, R.T.D.C., 1955, p. 431, n° 19.

(141) V. Fréjaville, *Art. préc.*, J.C.P., 1945.I.481, n° 22 ; Vasseur, R.T.D.C., 1955, p. 431, n° 19.

(142) Si l'égalité subsiste ainsi dans une large mesure, pendant la liquidation, elle peut être atténuée après le partage. Encore actuellement, les créanciers de la communauté peuvent poursuivre, dans certains cas, le mari pour la totalité avant le partage (v. H. Mazeaud, IV, 1960-1961, p. 1272). Ils ne peuvent poursuivre que la nue-propriété des propres de la femme. Après le partage, ils peuvent poursuivre la femme pour moitié.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

174. — La communauté d'acquêts semblait correspondre le mieux aux besoins actuels. C'était, croyait-on, le meilleur régime possible pour remédier aux inconvénients économiques et sociaux de la communauté de meubles et acquêts.

La communauté « rénovée » fait disparaître l'inconvénient *économique* antérieur : dans ce régime les biens mobiliers antérieurs au mariage ou acquis à titre gratuit ne tombent pas dans la masse commune. Cependant, la gestion des *valeurs mobilières communes* est remise au mari seul. Le projet Michelet visait aussi à instaurer « plus de justice entre les époux » et surtout à réaliser l'égalité dans leurs rapports (1). Et de fait la femme tend à avoir plus de pouvoirs que sous l'empire de la loi du 22 septembre 1942. Mais le nouveau régime est devenu un régime plus *complexe* encore que la communauté actuelle. Cette complexité qui n'existait vraiment qu'au moment de la dissolution du régime, s'est étendue à la gestion des différents biens, sans pour autant consacrer l'égalité des époux. On est loin de l'idéal de simplicité révolutionnaire ou de l'idée pratique que le régime légal devrait être un régime compris facilement par tous. Tantôt le régime est franchement inégalitaire — au profit du mari, lorsque sa prépondérance dans les pouvoirs de gestion subsiste — ou même au profit de la femme, lorsque certaines garanties lui sont conservées (2). Tantôt les époux sont égaux : en réalité, « ils ne sont égaux que dans les entraves et les empêchements » (3). Il arrive même parfois que la collaboration des époux soit moins large que dans la communauté du Code civil : il en est ainsi pour les actes de disposition concernant les im-

(1) VASSEUR, *Art. préc.*, R.T.D.C., 1955, p. 405 (pour le projet de la Commission de réforme du Code civil), v. exposé des motifs par M. Sammarcelli, rapporteur du projet devant l'Assemblée Nationale, *J.O.*, Annexe au P.V. de séance du 2-11-1960, *préc.*

(2) V. P. DIDIER, *Thèse préc.*, Introduction, p. 3 et *passim.* : « La communauté a toujours été favorable à la femme ».

(3) VASSEUR, R.T.D.C., 1955, p. 434, n° 20. M. SOLUS (R.T.D.C., 1943, p. 97) écrivait déjà après la loi du 22 septembre 1942 : « L'accession progressive de la femme commune en biens à l'égalité ne peut se poursuivre à l'infini au point d'aboutir à un régime uniforme d'égalité totale, absolue entre époux. Elle rencontre nécessairement des barrières et des limites, elle ne saurait prévaloir contre les droits et les pouvoirs qui sont très légitimement octroyés au mari ». V. aussi M. le doyen JULLIOT de la MORANDIÈRE, Tx C.R.C.C., T. IV, 1948-1949, pp. 383-384, « ce n'est pas le régime de communauté que je critique, ce sont les présomptions qui l'accompagnent, les pouvoirs généraux du mari et la présomption générale de communauté, ce qui n'est pas l'essence du régime de communauté, ce qui est même contraire à un régime de communauté, puisque c'est un système qui a pour résultat la domination d'un seul. L'idée de communauté pure conduirait à exiger que les actes relatifs aux biens communs soient faits par les deux époux ensemble. On peut l'envisager, mais pratiquement, ce système a pour résultat de

meubles (4). Une collaboration des époux est certes établie. Mais le choix n'a pas été fait entre une gestion séparée et la cogestion. La première ne peut aboutir à une égalité parfaite. « Egal », dit Littré, c'est ce qui est « pareil en quantité, en valeur ». Une personne est égale à une autre lorsqu'elle « jouit des mêmes droits ». Or, dans la gestion séparée, les époux agiront chacun de leur côté. Quant à la cogestion, elle apparaît difficilement pratiquable : elle heurtera beaucoup de couples, car la femme préférera souvent confier en fait la gestion des biens au mari. Même si elle ne le fait pas, les occasions d'entrer en conflit seront nombreuses et l'intrusion de la justice dans le ménage n'arrangera pas les choses. Enfin, il est probable que les tiers, dans un souci de sécurité, auront tendance à étendre en fait cette collaboration, ce qui pourra augmenter les difficultés pratiques de ce régime. En somme, cette communauté risque de décevoir en pratique et la femme et les tiers. De plus, ces « rénovations » ont transformé la communauté si profondément qu'elle en est devenue méconnaissable (5).

175. — A quoi tiennent toutes ces imperfections ? Cela ne provient certainement pas de la rapidité de la réforme (6). Du point de vue technique, l'égalité des époux serait-elle plus difficile à établir que l'inégalité? Pourtant l'égalité semble théoriquement possible dans le cadre de ce régime, car rien dans la notion de communauté ne s'oppose à l'égalité. En réalité, en voulant contenter partisans de l'égalité et partisans de la tradition (7), on mécontente pratiquement tout le monde. Ne pourrait-on pas alors remplacer purement et simplement la communauté par un autre régime ? Il ne le semble pas, car « il y a trop de diversité, actuellement, dans la composition des fortunes, pour que l'on puisse imaginer que la loi règle obligatoirement pour tous, de la même façon, le régime des biens entre époux » (8). Il faut donc trouver une solution nouvelle qui corresponde aux besoins actuels.

rendre le fonctionnement du régime impossible » (*Rappr.* VOIRIN, J.C.P., *Ed. Not.*, 1944.I.395, n° 28 : tout « régime communautaire oppose une résistance invincible à l'octroi de la plénitude des pouvoirs de la femme »).

(4) V. pour *l'hypothèque légale, supra*, n°s 141 ss.

(5) V. ce que disait H. CAPITANT, Bull. Soc., Et. Lég., 1922, *supra*, n° 23. Dans le même sens : Ann. Fac. dr. Toulouse, 1957, p. 81, « Les possibilités d'adaptation de ce régime sont limitées à peine de devenir des déformations » ; on n'en est cependant pas arrivé à « l'incapacité de l'homme marié » (v. Doyen H. LALOU, D.C., 1941, p. 1).

(6) Le projet provient des travaux de la commission de réforme du Code civil ; il a été amélioré par l'avis des facultés de droit et des praticiens et amendé un grand nombre de fois devant les deux Assemblées. En définitive, plus de douze ans ont été consacrés à la préparation de cette réforme. Il n'avait pas fallu autant de temps en 1804 pour établir la supériorité maritale.

(7) Avant-projet de Code civil, *rapp. prélim.*, p. 35 (à mi-chemin entre les 2).

(8) G. RIPERT, Tx Sem. Internat. de Dr., Paris, 1937, p. 14 (Rapport général).

DEUXIEME PARTIE

LA RÉFORME PROPOSÉE

176. — Depuis le Code civil, les réformes législatives des régimes matrimoniaux ont été malheureuses. On peut vérifier cette idée pour les principales d'entre elles. La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée a eu peu d'influence pratique, à l'inverse de ce qui se passe à l'étranger (1). La loi du 18 février 1938 a engendré de grandes difficultés du fait de la distinction de la capacité de la femme mariée et de la réforme des régimes matrimoniaux (2). Enfin, la loi du 22 septembre 1942 a créé un déséquilibre souvent dénoncé depuis cette époque (3). La cause de ces échecs ou semi-échecs, provient du fait que ces différentes lois ont été prises dans le cadre de la communauté de meubles et acquêts, traditionnellement inégalitaire. Ces réformes n'étaient que partielles, alors qu'il aurait fallu une réforme générale. Seulement, en dehors d'une multitude de projets

(1) V. *supra*, n° 148.

(2) Malgré l'exemple fâcheux donné par la France, *la loi du* 30-4-1958 a restitué à la femme mariée *belge* sa pleine capacité indépendamment de la réforme des régimes matrimoniaux. V. *Moniteur belge*, 10-5-1958, p. 3719. V. G. Baeteman et G.P. Lauwers, « Devoirs et droits des époux. Commentaire théorique et pratique de la loi du 30 avril 1958 et de la loi du 22 juin 1959 », Bruxelles, 1960 (Etude belge enrichie de comparaisons de droit étranger), v. aussi R.I.D.C., 1959, p. 221. C'est sans doute pour des raisons d'opportunité que le gouvernement a fait voter cette loi, v. Chr. de Dr. belge, R.T.D.C., 1959, p. 214 (MM. Cl. Renard, P. Graulich, Mme S. David).

(3) Sur le bilan du déséquilibre à cette époque : v. en dernier lieu, J. Lardic, *op. cit.*, Thèse, Caen, 1957 (*Dactyl.*), p. 244. *Adde* Rouast, C.R., thèse de P. Didier, R.I.D.C., 1958, p. 198.

ou propositions de lois déposés à cet effet (4), deux réformes principales n'ont pu aboutir : ni en 1932, lorsque la *commission Matter* a voulu établir un régime d'égalité avec la « participation aux acquêts », ni en 1959, lorsque le *projet Michelet* a essayé de se tenir à mi-chemin de la tradition et de l'égalité, dans la communauté d'acquêts rénovée (5).

177. — De l'état actuel du droit français, on peut extraire les idées suivantes :

— Un régime légal traditionnel, inégalitaire, ne peut subsister tel quel actuellement : on ne peut conserver la *communauté de meubles et acquêts*, il faut faire une place à l'égalité;

— Son remplacement pur et simple par un régime d'égalité (6) semble cependant impossible : l'échec du projet Matter l'a montré; les discussions sur la séparation de biens ou la participation aux acquêts devant la commission de réforme du Code civile ou aux assemblées, renforcent encore cette idée.

L'idée *d'égalité* ne peut donc être exclusive : il faut garder une certaine place aux idées *traditionnelles*. Mais le remplacement de la communauté actuelle par un régime à mi-chemin de la tradition et de l'égalité n'est pas possible non plus : l'échec du projet Michelet le prouve. Est-on arrivé à une impasse? On pourrait le croire si l'on admettait la nouveauté du problème. Il faut bien voir pourtant que ce conflit entre tradition et égalité n'est pas nouveau : il existait déjà avec la même acuité dans les derniers siècles de l'Ancien Régime (7) : les rédacteurs du Code civil n'ont fait que le choix autoritaire d'une conception de la famille, en se référant à la tradition inégalitaire (8). Il faut reconnaître que ce choix n'est pas possible actuellement, sans doute parce que le besoin d'unité est moins sensible qu'en 1804, et parce que le législateur ne veut pas choisir entre les deux conceptions de la famile : et les controverses subsistent entre les auteurs qui pensent que donner les mêmes pouvoirs aux deux époux, c'est aller à

(4) Il s'agit d'un véritable « cimetière » de projets ou propositions de loi, morts-nés (v. liste *in* DANAN, *thèse préc.*, Bordeaux, 1960, *Ronéo.*, par exemple).

(5) Le rapporteur du projet devant l'Assemblée Nationale, M. Sammarcelli avait bien vu le problème, lorsqu'il écrivait dans son rapport en 1960 : « réglementer les rapports pécuniaires des époux, c'est par surcroît déterminer la position respective de l'époux et de l'épouse dans le mariage : i.e. en dernière analyse réglementer l'union conjugale elle-même, le mariage, la famille » (V. *J.O.*, Annexe au P.V. de la séance du 2-11-1960, p. 7).

(6) La Commission de réforme du Code civil a rejeté à l'unanimité la *communauté de meubles et acquêts*, T. X, 1949-1950, p. 171.

(7) V. J. PORTEMER, *art. préc.*, *in* Soc. J. Bodin, « La femme », T. XII, 1962.

(8) V. LAURENT, T. 21, p. 219, n° 191 : « La communauté telle qu'elle s'était formée au Moyen Âge était entrée dans les mœurs ; le législateur n'a pas voulu bouleverser les habitudes qui avaient des racines séculaires ; il se borna à écrire le droit. »

l'encontre de notre tradition familiale (9), le « condominium des époux » faisant appel dans une certaine mesure à une idéologie communiste (10) et ceux qui veulent instaurer l'égalité des époux. On ne peut donc abandonner la communauté issue de la civilisation chrétienne (11) et il faut faire une place aux régimes d'égalité. Le législateur s'étant montré incapable de choisir, il faut essayer de trouver une solution nouvelle (12). Pourquoi ce choix ne serait-il pas fait par les intéressés eux-mêmes ? Il ne s'agit pas de la *liberté des conventions matrimoniales*, il s'agit de permettre ce choix pour le régime légal lui-même. En d'autres termes, il s'agit d'établir une *option* entre plusieurs régimes proposés par le législateur. Au moment de se marier, les futurs époux, partisans de l'égalité choisiraient un régime égalitaire, les autres un régime traditionnel. Cette solution nouvelle aurait l'avantage immédiat de placer sur le même plan les partisans de la tradition et de l'égalité. L'option se ferait devant l'officier d'état civil : cette solution n'apporterait donc aucune complication nouvelle. Les époux n'auraient pas la crainte de faire des formalités supplémentaires devant un notaire. Cette solution serait même préférable à la *mutabilité* établie par le projet, car cette option se ferait dès le mariage et les époux n'auraient pas à redouter l'ingérence du tribunal dans leurs affaires privées.

(9) V. par ex. : J. Boutard, *Thèse préc.*, 1947, p. 15 ; MM. Mazeaud, Leçons, T. IV. Il faut remarquer que pour certains auteurs, à l'inverse, se poser seulement le problème, c'est l'indice d'une mentalité éminemment patriarcale et individualiste (Andrée Michel, « Fonctions et structures de la famille », Cah. internat. de Soc., 1960, n° III, p. 62 ss.) : c'est assimiler la « solidité ou l'unité de la famille » aux prérogatives du mari. « Le pays des droits de l'homme ne pouvait être, par définition, le pays des droits de la femme » (Andrée Michel, Thèse-Lettres, *préc.*, 1959, p. 187).

(10) V. M. Henri Mazeaud, « Une famille sans chef », D. 1951, chr., p. 141 ; J. Brèthe de la Gressaye, Semaines Sociales de France, 1957, p. 302 ss.

(11) Il faut bien voir cependant que cette idée mériterait d'être nuancée : le Christ a traité pratiquement la femme comme l'égale de l'homme (v. la femme adultère, Evangile selon saint Jean, VIII.I.II ou la Samaritaine, *ibid.*, IV.5). Ce sont les successeurs du Christ qui ont prôné cette infériorité de la femme et la conception juive de la femme, du temps des apôtres, se retrouve dans la manière de traiter la femme. Il s'agissait essentiellement pour eux d'exclure la femme du sacerdoce, ce qui les a entraîné à faire une distinction : dans *l'ordre de la grâce*, il y a égalité absolue, comme le voulait le Christ ; mais dans *l'ordre naturel*, il y a inégalité, v. René Metz, « La femme en droit canonique médiéval », Soc. Jean Bodin, T. XI, 1959, p. 59 ss. De plus, dans la mesure où il est question de donner une plus grande place à la femme dans la religion chrétienne actuellement dans le Concile, n'y a-t-il pas remise en question de cette inégalité, somme toute, bien contingente ?

(12) *Rappr.* au point de vue *sociologique*, Traité de Sociologie (Sous la direction de G. Gurvitch), 1958, T. II. Problèmes de sociologie générale, ch. I, Sociologie en profondeur, p. 158, les modèles sociaux ne sont pas toujours liés à des traditions ni fondés sur des coutumes et routines. Ils peuvent également innover. De plus ils ne sont pas nécessairement cristallisés ou même fixés d'avance ; ils peuvent être flexibles, mobiles, changeants...

Cette idée de l'option a trouvé de nombreux partisans dans chaque assemblée au moment de la discussion du projet Michelet. Ses adversaires l'ont momentanément repoussée en critiquant le principe même de cette option. De plus, comme les partisans de l'option ne se sont pas mis d'accord sur les régimes proposés, il a été facile de leur montrer que ce système était trop compliqué du fait de l'infinité de choix que l'on pourrait soumettre aux futurs époux.

Comme la communauté d'acquêts rénovée n'a pu être érigée en régime légal, il faut rechercher si cette solution nouvelle ne serait pas plus viable que les autres.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

L'option devant l'officier d'état civil.

178. — Il est naturel de penser à l'option pour concilier des partis opposés : *Tronchet* en 1804 déjà avait proposé une option pour concilier les partisans de la communauté et ceux du régime dotal (1). L'unité juridique de la France aurait pû être trouvée aussi facilement en ce domaine par cette voie. Si les rédacteurs du Code civil ont choisi la communauté de meubles et acquêts comme unique régime légal, c'est parce qu'ils considéraient avec raison que la communauté était un régime meilleur en pratique que le régime dotal. L'évolution postérieure a vérifié leurs vues. Mais il n'empêche que l'option, à l'heure actuelle, pourrait mieux tenir compte de la diversité dans la composition des fortunes (2) et pourrait peut-être concilier les partisans de la tradition et ceux de l'égalité. Pourtant la commission Matter, puis la commission de réforme du Code civil ont écarté le système de l'option assez rapidement (3). Mais en 1960, la commission de l'Assemblée nationale a considéré ce système comme un des quatre problèmes fondamentaux de la réforme (4). Les défenseurs de l'option se sont faits plus nombreux en France (5). Malheureusement, ce qui a contribué entre autres à repousser ce principe, c'est que ses défenseurs ne se sont pas mis d'accord sur les différentes

(1) D'après M. H. Mazeaud, « Le patrimoine familial », Cours de Doctorat *polycop.*, 1947-1948, p. 101.

(2) V. l'opinion du doyen Ripert, *supra*, n° 175.

(3) Pour les deux Commissions, v. Tx C.R.C.C., 1948-1949, T. IV, p. 434.

(4) Avec *l'immutabilité*, la *gestion des biens* et les *biens réservés*, v. *J.O.*, Ass. Nat., Annexe au P.V. de la séance du 2-11-1960, p. 50 ss.

(5) Ce système a été conseillé par le « Report of the women's legal Disabilities Commission », 1949, Part. 9 et 92 (cité par « La condition juridique de la femme mariée », O.N.U., Genève, 1958, *op. cit.*, p. 45).

branches de l'option (6). Il faut donc justifier l'option dans son *principe*, avant d'examiner quelles peuvent en être les *différentes branches*.

Section I

JUSTIFICATION DE L'OPTION

179. — Des difficultés d'ordre théorique et des difficultés pratiques ont conduit à rejeter l'option (7).

§ 1. — Difficultés théoriques.

180. — Certains pensent que le principe même de l'option est incompatible avec l'institution d'un *régime légal* de droit commun. « Dès l'instant où le législateur institue un régime matrimonial qui lui paraît convenir à la majorité des foyers et qu'il s'efforce de le rendre d'une application simple et claire, il est normal que ce régime s'impose à tous ceux qui n'ont pas, par un contrat exprès, manifesté leur volonté d'être soumis à un autre régime » (8). Encore faut-il que ce régime légal convienne à la majorité des époux : or la communauté de meubles et acquêts ne convient manifestement pas à notre époque actuelle. La communauté d'acquêts rénovée ne convient pas non plus, semble-t-il à tout le monde, puisqu'on n'arrive pas à se mettre d'accord sur toute sa réglementation. Dans la mesure où, actuellement, le législateur ne peut instituer un régime légal unique qui convienne à tous les époux, il est normal d'essayer de concilier les points de vue opposés par cette option.

(6) A l'Assemblée Nationale, les défenseurs de l'option se rattachèrent à trois systèmes d'option différents :
— Mme Thome-Patenotre, « Communauté d'acquêts et participation aux acquêts ».
— Mme Devaud, « Communauté de meubles et acquêts et participation aux acquêts ».
— M. Coste-Floret, « Séparation de biens, Communauté d'acquêts » :
dans ce dernier amendement, le système d'option reste facultatif, la communauté d'acquêts demeurant applicable à défaut d'une manifestation contraire de volonté. V. *J.O.*, Déb. Parl., Ass. Nat., 17-11-1960, n° 88 et n° 89 (18-11-1960). La Commission de l'Assemblée Nationale repoussa l'option par 17 voix contre 10 ; V. annexe au P.V. de la séance du 2-11-1960, p. 53.

(7) Pour certaines de ces critiques, v. *J.O.*, Annexe au P.V. de la séance du 2-11-1960, pp. 50-51-52, et arguments présentés devant l'Assemblée Nationale le 16-11-1960, *J.O.*, Déb. Parl., p. 3893.

(8) V. annexe précitée, p. 52.

181. — Mais cette option ne va-t-elle pas faire double emploi avec la *liberté des conventions matrimoniale*? On pourrait soutenir que grâce à ce principe, une véritable option est déjà laissée aux futurs époux : ou bien, ils ne font pas de contrat de mariage et ils sont soumis au régime légal, ou bien ils choisissent le régime qui leur convient le mieux. De plus, le projet de réforme a renforcé cette liberté, puisque pendant le mariage, les deux époux pourront changer de régime grâce au principe de *mutabilité* des régimes matrimoniaux. Mais cette mutabilité ne peut être obtenue en justice que si *l'intérêt de la famille* la justifie et la liberté des conventions matrimoniales ne répond pas à tous les besoins : c'est en grande partie une « illusion chère peut-être, mais singulièrement fallacieuse » (9). Il est déjà anormal qu'un contrat doive aller à l'encontre d'une loi jugée mauvaise (10). Il faut noter ensuite que *l'ordre public* élève bien vite des barrières invincibles en ce domaine (11). Enfin, malgré les inconvénients actuels de la communauté de meubles et acquêts, les futurs époux ne veulent pas forcément passer de contrat de mariage. Cela ne veut pas dire que les époux préfèrent le régime légal. Mais la crainte de frais (12) et surtout de formalités supplémentaires à accomplir, les pousse à s'abstenir; et par-dessus tout il faut compter avec cette *ignorance* que l'on constate partout dans le monde (13) : les futurs époux ignorent l'existence de la pluralité de régimes et qui plus est, ne s'intéressent pas aux rapports pécuniaires. Ce que M. Renard appelle : « L'ignorance, ou pis encore, une inconsciente volonté d'ignorance » (14). Le domaine des régimes matrimoniaux est complexe et il faut tenir compte ici des tendances psychologiques qui jouent un grand rôle (15). En définitive, le régime légal le plus conforme à

(9) Cl. RENARD, *op. cit.*, 1960, p. 314.

(10) PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, *op. cit.*, T. VIII, n° 7-I, p. 17. V. la liberté des conventions matrimoniales opposée à la réforme du régime légal : *supra*, Introduction, n°s IX ss.

(11) V. les risques de ces contrats « panachés » *in* RENARD, *préc.*, *ibid.* (V. *obs.* du Tribunal de Montpellier, FENET, T. IV, p. 539, citées par M. Renard).

(12) Cette crainte est d'ailleurs sans fondement, v. L. SEBAG, *Art. préc.*, D. 1963, p. 203. Annexe ; *mais elle existe.*

(13) V. la condition de la femme mariée, O.N.U., 1958, *préc.*, p. 45.

(14) *Op. cit.*, p. 312, les praticiens eux-mêmes reconnaissent cette ignorance du public, v. M^e GRIMAUD, 52^e Congrès des Not. de France, 1953, p. 11, *adde* : J. BONNECASE, *art. préc.*, R.T.D.C., 1911, p. 373, « la non-rédaction est le plus souvent non un acte réfléchi et voulu, mais bien un acte inconscient ou forcé, dû à l'empire de l'usage ou au défaut de ressources ».

(15) V. déjà la résonance *psychologique* du terme « communauté », pour beaucoup, cela signifie : pouvoirs en commun, v. ARMINJON, NOLDE et WOLFF, « Traité de droit comparé » T. I, 1950, p. 288. Il existe, cependant, parfois une certaine conscience de l'importance du régime matrimonial pour l'égalité des époux. V. « Le choix des régimes matrimoniaux en fonction de l'égalité », *in* « La femme dans la société », *op. cit.*, Paris, 1963, p. 136. Mais le choix n'est pas toujours heureux du fait de l'ignorance des futurs époux.

l'idéal devrait fonctionner tout seul, sans heurts, sans intervention des époux devant un notaire ou devant un tribunal. L'intervention de la justice est regrettable dans les rapports entre époux (16), même pour modifier le régime matrimonial, et l'intervention du notaire n'est peut-être pas tellement goûtée par tout le monde, puisque quatre-vingts pour cent des époux ne font pas de contrat de mariage, en France (17). Le meilleur moyen de réformer le régime légal actuel, et de tenir compte de cette tendance, est de procéder au choix du régime devant l'officier d'état civil; pour être marié, il faut nécessairement passer devant cet officier d'état civil : l'option permet en même temps de régler les rapports pécuniaires. Mais cet officier d'état civil sera-t-il compétent en cette matière? Le choix des futurs époux pourra-t-il être éclairé efficacement?

§ 2. — Difficultés pratiques.

182. — Certains ont pensé que l'officier d'état civil n'avait pas la *compétence* nécessaire pour guider le choix des futurs époux (18). Seul le notaire peut conseiller les futurs époux; à ce moment-là seulement, leur choix sera éclairé. La réplique est facile : si on admet un régime unique, les époux mariés sans contrat, qui sont à l'heure actuelle la majorité, ne font pas forcément un choix éclairé (19). Par rapport à ce système, l'option présente pour les parties l'avantage d'effectuer un choix certain, et non plus problématique. Mais comme l'officier d'état civil ne peut guider ce choix, ne risque-t-on pas d'aboutir à la création d'officines de conseillers peu qualifiés et ne présentant aucune garantie de compétence ou d'honnêteté? On ne voit pas pourquoi cette option entraînerait ainsi une telle prolifération d'intermédiaires douteux. Bien que la majorité des époux ne fassent pas actuellement de contrat de mariage, cela n'a pas entraîné la création de telles officines. Rien n'empêchera ceux qui veulent être mieux éclairés, d'aller consulter un notaire; cela se fera sans doute moins qu'actuellement, beaucoup d'époux se contenteront sans doute de renseignements qui leur seront communiqués par l'officier d'état civil (20). Il faut reconnaître que cet officier n'a pas la

(16) V. *supra*, n°s 105 ss.

(17) V. *supra*, Introduction, note 57.

(18) V. Me Jousselin, Tx C.R.C.C., T. IV, 1948-1949, p. 433 et l'opinion de MM. Ancel et Julliot de la Morandière, p. 434.

(19) V. M. Oudinot, Tx C.R.C.C., T. IV, *préc.*, p. 433.

(20) Il faut remarquer que la crainte des notaires de se voir retirer leur « quasi-monopole » en matière de régimes matrimoniaux a été assez forte au moment de la discussion du projet, cela ressort des débats devant les deux Assemblées. Et de plus une publicité assez inhabituelle, en faveur du notariat, fut faite dans un hebdomadaire à grand tirage (Paris-Match, 3-11-1962, p. 72 : « derrière

compétence nécessaire pour guider le choix des futurs époux (21). Mais alors, c'est un problème « d'éducation juridique du public » qui se pose. Cet effort est extrêmement souhaitable dans ce domaine si important pour la stabilité et le bonheur des familles (22). Cet obstacle n'est pas insurmontable. Il faut expliquer aux futurs époux les grandes lignes des régimes proposés dans l'option. Cette explication aurait lieu par écrit en expliquant par des exemples concrets les principes des différents régimes proposés. On objectera qu'il est difficile d'expliquer un régime matrimonial à des profanes : c'est là faire preuve d'un ésotérisme remontant au temps où les lois étaient soigneusement cachées du public. On a soutenu avec raison devant les assemblées qu'on exige de chaque contribuable un effort bien plus grand en matière fiscale. Pourrait-on vraiment dire que le droit fiscal est plus simple que le droit matrimonial et qu'il est plus difficile de comprendre une « *notice* » relative à cette option, que de savoir rédiger une déclaration d'impôts? De plus, les moyens d'information moderne permettent d'instruire efficacement le public. Voudrait-on qu'à la « dépolitisation » parfois regrettée du pays corresponde aussi une « déjuridisation »? Il faut noter enfin que cette notice explicative existe déjà dans les rapports pécuniaires des époux : l'article 86 du décret du 14 octobre 1955 pour l'application du décret du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière a prévu que le livret de famille remis aux époux doit reproduire l'article 2135 du Code civil et doit être accompagné d'une notice précisant les droits et obligations de chacun des époux pour la sauvegarde des créances de la femme, garanties par l'hypothèque légale. C'est la voie ouverte à un vrai *droit d'information* des époux. N'est-il pas normal que le mari et la femme soient informés de leurs droits et obligations de la même manière que les associés le sont? Si on fait appel au droit comparé, on constate que cette notice existe déjà au Mexique (23). Ne pourrait-elle jouer en France? On ne voit pas pourquoi cette notice ne donnerait pas satisfaction chez nous, alors qu'elle satisfait les Mexicains.

183. — On a soutenu aussi pour rejeter cette option, que les fiancés risquent de penser qu'il suffit d'opérer ce choix pour régler toutes les

ce panonceau, le protecteur de la famille ». La première utilité du notaire qui soit énoncée, est relative au contrat de mariage. La seule photo de l'article montre deux fiancés satisfaits dans un bureau notarial et la légende indique : « Indispensable visite chez le notaire, le contrat de mariage »).

(21) Le plus souvent, en effet, l'officier d'état-civil français a un rôle passif.

(22) RENARD, *op. cit.*, p. 316 et n° 1.

(23) V. AA. GUTIERREZ, V° Mexique, *in* « Le régime matrimonial légal », *préc.*, 1957, p. 250. M. RENARD (*op. cit., in fine*) en est aussi partisan.

difficultés qui peuvent se présenter (24). Suffit-il de se marier pour connaître une lune de miel perpétuelle? Le problème est le même, mais l'argument pour rejeter l'option, n'est pas très convaincant. On a pu objecter enfin que l'option risque d'entraîner des *complications*, notamment dans les rapports des époux avec les tiers (25). On peut remarquer immédiatement que le même argument avait été présenté à l'encontre de la mutabilité des régimes matrimoniaux. Cet argument n'a pas paru dirimant pour les rédacteurs du projet puisque cette mutabilité a été établie en organisant une certaine publicité. Sans penser à réformer notre publicité matrimoniale en fonction de l'option, n'est-il pas courant de demander si les époux ont fait un contrat de mariage ou non? Avec l'option, il en irait de même : la question se dédoublerait simplement pour demander quel régime légal a été adopté : comme les régimes constituant les branches de l'option seraient réglementés en détail, les tiers ne pourraient avoir aucun doute. Encore faut-il, bien entendu, que les régimes faisant l'objet de l'option, ne soient pas nombreux, afin qu'ils soient connus plus facilement des tiers.

Section II

LES DIFFERENTES BRANCHES DE L'OPTION

184. — On pourrait concevoir tout d'abord autant de régimes légaux qu'il y a de *milieux sociaux différents ;* il y aurait ainsi un régime pour le monde rural, un régime pour les professions libérales, un régime pour les commerçants. Ce système aurait l'avantage de ne pas être le reflet d'un milieu social unique (27). Mais il est fort difficile à réaliser en théorie comme en pratique : car d'une part, il s'oppose au principe d'égalité des sujets devant la loi (28),

(24) V. Annexe au P.V. du 2-11-1960, *préc., ibid.*

(25) Julliot de la Morandière, Tx C.R.C.C., T. IV, 1948-1949, p. 434.

(26) En faveur de l'option, Ripert, Semaine Internationale de droit de Paris, 1937, p. 14 ; Oudinot, Tx C.R.C.C., 1948-1949, p. 433. Ce problème a déjà été discuté au Congrès de Droit comparé de 1900. V. Roguin, *op. cit.*, p. 860, n° 976.

(27) M. Boulanger a noté (*op. cit.*, T. VIII, n° II, p. 3) : « Si le Code Napoléon a mérité la qualification qui voulait être péjorative de « Code bourgeois », c'est bien dans l'ensemble de ses dispositions relatives aux régimes matrimoniaux ».

(28) Ripert, Semaine Internat. de Dr. de Paris, 1937, p. 13. Et pourtant, cela faciliterait les recherches dans un certain nombre de cas, et ce serait assez fondé sociologiquement dans ces cas, car il est certain que « l'appartenance à une clause sociale, considérée sous l'angle du statut professionnel, ou bien sous celui des conditions de vie, des besoins ou des aspirations, conditionne, dans une large mesure, l'ensemble de la vie familiale, comme la nature des relations entre les diverses personnes du groupe familial » (A. Girard, « Situation de la famille française contemporaine », *in* Economie et Humanisme, 1957, p. 21).

et d'autre part, le classement de tel ou tel couple dans une catégorie déterminée serait parfois fort artificiel, car à l'intérieur de chaque milieu, les situations sont infiniment variables (29).

185. — Certains pays étrangers connaissent un système assez proche du précédent : il y a *coexistence de deux régimes légaux*, dont l'un n'existe que pour certaines personnes dignes d'intérêt : Au Brésil par exemple, le régime légal est la communauté universelle. Mais la séparation de biens sera le régime légal de trois catégories de ménages : — au cas d'époux assez âgés au moment du mariage (30) — au cas d'époux au contraire très jeunes au moment du mariage (31) — au cas d'enfants du premier lit lorsque le veuf ou la veuve ayant de tels enfants, se remarie avant la liquidation de la succession du défunt (32). Il en va de même au Portugal : le régime légal est ici aussi la communauté universelle. Mais s'il s'agit d'un mariage contracté par un mourant, « *in articulo mortis* », la séparation de biens s'applique (33). En France, un amendement Coste-Floret à l'article 1388 du projet, prévoit l'option entre la communauté et la séparation de biens. Mais, de plus, au cas de remariage ; et s'il reste des enfants d'un premier lit, les époux qui n'ont point fait de contrat sont soumis au régime de séparation de biens (34).

186. — La protection des enfants d'un premier lit est louable, et a été prise en considération par le Droit français (35). Mais dans ces deux systèmes, il n'y a pas d'option mais application *automatique* d'un régime légal. L'option véritable ne doit donc porter atteinte *ni à l'égalité devant la loi, ni à la liberté.* Les deux époux doivent pouvoir choisir parmi les différents régimes proposés. Mais comment déterminer les différentes branches de l'option ? On peut tout d'abord prendre en considération les différents régimes conventionnels qui ont été choisis le plus souvent pour échapper à la communauté de meubles et acquêts. Mais il se peut que le régime légal actuel ne convienne pas à certains couples, et que ceux-ci ne fassent cependant pas de contrat de mariage. Dans l'optique d'une réforme du régime légal, il faut aussi tenir compte des besoins de ces couples.

(29) V. par ex. M. J. Milhau (préface à la thèse de de Cambiaire, 1952, *préc.*, VII), si on peut distinguer le *milieu agricole* du *milieu industriel*, il n'y a *pas dans le monde rural* « *de continuité* depuis le prolétaire jusqu'au patron capitaliste, entre les deux extrêmités de la chaîne, on trouve toutes les situations intermédiaires ».

(30) Mari : plus de soixante ans - Femme : plus de cinquante ans.

(31) Mineurs se mariant sans autorisation du père ou du tuteur ; ou bien mari n'ayant pas atteint 18 ans et femme pas encore seize ans.

(32) V. V° Brésil, *in* Rouast, *op. cit.*, 1957, p. 73 ss. (par Arnold Wald).

(33) V. V° Portugal, *ibid.*, p. 293 et notamment p. 296 (par José Dias Marques).

(34) Annexe au P.V., Séance du 2-11-1960, *J.O.*, p. 159.

(35) V. articles 767 et 1098 du Code civil notamment.

§ 1. — Détermination de l'option d'après le choix effectué dans un contrat de mariage.

187. — Certains praticiens pensent que le législateur « doit tenir compte des aspirations, des désirs, des besoins de la majorité des parties, chercher à présumer leur volonté tacite et lui donner force de loi... : il doit, en un mot, en fixant le régime matrimonial de droit commun, faire le contrat de mariage qu'aurait vraisemblablement établi la généralité des parties, si elles avaient manifesté expressément leur intention » (36).

Cette opinion est beaucoup trop dépendante de *l'autonomie de la volonté ;* or, cette théorie, présentée comme fondement du régime légal a été critiquée et rejetée par la doctrine (37). De plus, il faut noter qu'il est toujours hasardeux de rechercher cette volonté présumée (38) ; enfin le législateur, lorsqu'il édicte des règles, n'a pas à se référer aveuglément à la volonté des intéressés.

188. — Au lieu de chercher à analyser cette intention qui ne s'est jamais manifestée pratiquement, on peut déterminer l'option d'après le choix opéré pratiquement par les époux ayant fait un contrat de mariage. Ceci rejoint l'observation de M. le doyen Batiffol (39) : « Les faits sociaux indicatifs de règles de droit, peuvent se présenter sous la forme de conduites spontanées : quand la généralité des membres d'un groupe se conduit spontanément et avec constance d'une certaine manière, il n'y a qu'à constater cette « loi du groupe » plus significative encore que celle qui résulte des opinions, car elle s'est inscrite dans des faits extérieurs dont la constance et la permanence sont plus aisément vérifiables ».

189. — Malheureusement, les statistiques officielles sur les contrats de mariage datent de 1898 en France (40) ; à part ces statis-

(36) Me Jousselin, Travaux de la Semaine Internationale de Droit de Paris, 1937, pp. 77-78 ; idée qui fut reprise dans le débat aux deux Assemblées (1959-1961, *passim*).

(37) V. en dernier lieu : Planiol-Ripert-Boulanger, T. VIII, 2e éd., n° 9-2. Batiffol, « Traité élémentaire de droit international privé », 3e éd., 1959, n° 633.

(38) Les conséquences que l'on pourrait en tirer sont difficilement admissibles dans les régimes matrimoniaux, v. Planiol-Ripert-Boulanger, T. VIII, n° 8, p. 28 ss.

(39) Aspects philosophiques du Droit international privé, Dalloz, Philosophie du droit, 1956, p. 180, n° 82.

(40) V. ces statistiques de l'Enregistrement, *in* A. Colin et H. Capitant, T. III, pr le Doyen Julliot de la Morandière, 1950. La *Belgique* connaît au contraire des statistiques plus récentes (aimablement fournies par M. le doyen Limpens, Centre Interuniversitaire de Droit comparé, Bruxelles). C'est ainsi qu'en 1957 : 68.111 mariages ont été célébrés en Belgique ; 22.712 contrats de mariage

tiques trop anciennes pour être utilisées actuellement, les renseignements que nous pouvons avoir, aussi précieux qu'ils soient, ne sont qu'officieux et parfois partiels (41).

Si on prend en considération ces renseignements, on va ainsi consacrer comme régime légal le régime qui a été le plus adopté dans les contrats de mariage (42), c'est-à-dire que l'on va faire du régime

ont été dressés (soit un pourcentage de 33,35 % par rapport au nombre de mariages) ; les régimes adoptés dans les contrats étaient : la communauté légale (4381), la communauté d'acquêts (7997), la communauté universelle (3219), le régime sans communauté (3), la séparation de biens (5035), la séparation de biens avec communauté d'acquêts (2076), le régime dotal (I). Il faut noter qu'à l'inverse de la France, *les contrats de mariage sont en progression constante en Belgique* (1927 : 13.805, 1937 : 14.537, 1947 : 22.584, 1952 : 20.528, 1957 : 22.712). La communauté d'acquêts, depuis 1937 est en tête des régimes choisis. Mais la séparation de biens la suit de près, ainsi que la communauté légale adoptée par contrat (Ainsi, en 1937 : communauté légale = 3556 ; communauté d'acquêts = 4448 ; séparation de biens = 2958. 1947 : communauté légale = 5017 ; communauté d'acquêts = 7450 ; séparation de biens = 4918. 1957, v. *supra*). Ce qui est intéressant, du point de vue de la sociologie, c'est que ces statistiques sont dressées par province, on pourrait en tirer certaines déductions, du fait de leur situation géographique, ou de leur richesse économique. A Liège, par exemple, il y a en 1957 : 799 séparations de biens sur 1310 contrats de mariage ; A la même date, il y a 1417 communautés universelles à Anvers sur 4196 contrats de mariage. V. cependant, M. Renard, *op. cit.*, p. 312 pour lequel, « le choix du contrat est surtout déterminé par des attitudes, soit d'attachement routinier à des coutumes du milieu, soit au contraire de progressisme social... « De toutes façons, il y a des limites à l'emploi des statistiques, en matière juridique, v. la statistique et le droit, note de méthode (H. Lévy-Bruhl), *in* « L'année sociologique », 3e série, 1957-1958, notamment, p. 357.

(41) Les statistiques les plus précieuses nous sont fournies par M. André Colomer, *Thèse précitée*, 1953, Annexe, p. 329 ss. Il ressort de cette enquête approfondie que certains départements du Sud de la France gardent leur particularisme en ce domaine. La séparation de biens est le régime conventionnel le plus fréquent, en Corse (et historiquement à Alger, Constantine, Oran), dans l'Hérault, le Gard, les Bouches-du-Rhône, la Vendée, la Charente-Maritime, les Alpes-Maritimes. Si la communauté d'acquêts est le régime le plus adopté dans les autres départements, la séparation de biens fait de notables progrès, même ici (p. 330). Si bien qu'une carte géographique des régimes matrimoniaux peut être dressée grâce à M. Colomer et à Me Videcoq (52e Congrès des Notaires, cité par M. Colomer, *ibid.*), communauté d'acquêts dans le Nord et l'Ouest ; communauté universelle en Alsace ; dans le Nord-Ouest, séparation de biens et communauté d'acquêts ; dans le Sud-Est, séparation de biens.

S'il fallait offrir tous ces régimes en option, cela serait beaucoup trop complexe. Il ne faut d'ailleurs pas oublier que la norme juridique doit tenir compte des faits sociologiques, mais aussi d'autres données, comme le droit comparé par exemple, v. dans ce sens, G. Ripert et J. Boulanger, « Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol », T. I, 1956, Préface VI.

V. en plus de l'ouvrage de M. Colomer, Me Grimaud-Biarritz, 1953, Congr. des Not. de France (Enquêtes par sondages). Poisson, Sociologie du contrat de mariage, article rapporté notamment aux Archives de Philo. du Dr., 1953-1954, p. 221 (sondage dans une étude parisienne). Pour une étude limitée dans le temps dans l'ancien droit, J. Lelièvre, *Thèse préc.*, 1959 (limitée aussi dans l'espace), travail intéressant car tous les milieux passant un contrat de mariage, y sont analysés. *Adde*, L. Sebag, *Art. préc.*, D. 1963, p. 203. Annexes.

(42) Ce qu'a fait la Commission de réforme du Code civil pour la Communauté d'acquêts.

d'une minorité, le régime de la majorité des couples (43).

Enfin et surtout ce système risque d'être trop figé : c'est un bilan : or, le rôle du législateur est de prévoir l'avenir (44). Ce procédé ne peut donc jouer exclusivement ; pour élaborer la réforme, le législateur devra faire appel au droit comparé (45). De plus, pour tenir compte, dans une réforme bien comprise des besoins des couples qui n'ont pas fait de contrat de mariage et qui pourtant sont gênés par la communauté de meubles et acquêts, il faut rechercher des renseignements ne provenant évidemment pas des contrats de mariage.

§ 2. — Détermination de l'option d'après les renseignements ne provenant pas des contrats de mariage.

190. — Cela paraît à première vue, une meilleure méthode que la précédente.

En effet, grâce à cette méthode, on prend en considération les besoins de tous les couples. Malheureusement, il n'existe pas d'enquêtes juridiques sur ce point (47). Les seules enquêtes que l'on

(43) On dit souvent que le contrat de mariage est le fait de « milieux aisés » (Pour l'ancien droit, J. Lelièvre, p. 266. M. J. Yver a attribué le rejet de la Communauté dans la « Summa de legibus » au triomphe des Hautes Classes, R.H.D., 1952, *Art. préc.*, p. 70. Texte et n. 2) : *Contra* : W. Friedmann, « Matrimonial property law », *op. cit.*, p. 438 (Classes urbaines moyennes).

(44) V. J. Bonnecase, « La réforme du régime de Communauté légale et les enseignements de la pratique », R.T.D.C., 1911, p. 317, et notamment p. 376 : « Il n'a jamais été dans notre esprit de limiter l'action du législateur de demain, à l'observation pure et simple de l'œuvre de la pratique. Outre qu'il est du devoir du législateur de dominer les événements, de redresser dans la mesure du possible les erreurs de la pratique quand il s'en rencontre, et aussi de prévoir l'avenir, afin d'assurer aux lois, une portée durable et efficace, il est évident que la pratique ne peut pas fournir aux gouvernants tous les éléments d'appréciation et de mise en œuvre nécessaires. »

(45) La *pratique notariale* risque, en effet, de manquer d'audace ou surtout d'être paralysée par l'ordre public en ce domaine. C'est pour cela qu'il faut renouveler la solution par l'appel à des comparaisons. Mais le *droit comparé* est trop souvent laissé de côté ici.

(46) V. l'important article de J. Bonnecase, *préc.*, R.T.D.C., 1911, p. 317 ss.

(47) Ceci est regrettable, car il existe des pratiques qu'il serait très intéressant d'étudier du point de vue de la *sociologie juridique*. Actuellement, du fait de la conjoncture économique, il semble que les parents ont tendance à ne plus constituer de dot à leurs enfants (v. R. Savatier, « Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui ». Seconde série, 1959, n°s 132 ss.). Cependant, il existe la pratique de la *rente* versée mensuellement ou annuellement (V. Planiol-Ripert-Boulanger, T. VIII, n° 121. Lyon-Caen, Tx C.R.C.C., 1948-1949, p. 379). Cela peut remplacer la « situation » encore inexistante de la femme, ou venir en aide à un jeune couple à ses débuts. Cette pratique est importante du point de vue de l'égalité des époux. En effet, dans le cas où la rente versée par les parents de la femme remplace le travail de celle-ci en dehors de son foyer, il y a une certaine inégalité, le mari percevant des sommes plus élevées. « Comment, en effet, sauf cas exceptionnels, les constituants de dot pourraient-ils assurer aux jeunes ménages d'aujourd'hui un revenu de biens-fonds ou de valeurs mobilières

puisse utiliser sont l'œuvre de sociologues (48). Ici encore les résultats sont bien minces (49). On ne peut tirer de ces enquêtes que des conclusions prudentes (50).

191. — Dans la « *famille ouvrière* » (31), la femme tient les comptes et a la gestion du budget ; il y a aussi prédominance de la femme dans le choix des acquisitions, mais supériorité du mari sur le plan « culturel ». Les rôles de l'homme et de la femme sont très nets, mais la femme est encore reléguée à un rang inférieur. Le contrat devant notaires est en général sans objet, et le mariage légal est une simple formalité (52). Dans la « *famille bourgeoise* » (53), le mari a souvent la gestion du budget, il y a égalité des conjoints sur le plan « culturel », et égalité aussi sur le plan des acquisitions, le plus souvent, il s'agit d'une « association entre époux » (54). On oppose souvent ces familles de la « *civilisation industrielle* » qui ten-

comparable aux ressources « d'une profession » ? (SAVATIER, *ibid.*). N'y aura-t-il pas une tendance naturelle des époux à attribuer la gestion de leurs revenus à celui qui perçoit le plus ? (Cette pratique est d'ailleurs intéressante du point de vue de la « famille », car il n'y a pas rupture entre le « ménage » et les ascendants.)

(48) Ces enquêtes ont une très grande valeur, mais elles traitent des *rapports entre époux de manière large* et non du problème des régimes matrimoniaux. V. en particulier: P. CHOMBART de LAUWE, « La vie quotidienne des familles ouvrières » (recherches sur les comportements sociaux de consommation), Thèse-Lettres, Paris, 1955 ; P.H. et M.J. CHOMBART de LAUWE, « L'évolution des besoins et la conception dynamique de la famille, Rev. française de Sociologie, 1960, p. 403 ss. FOUGEYROLLAS, « Prédominance du mari ou de la femme dans le ménage », Rev. Population, 1951, p. 83 ss. F.R. GUÉLAND-LÉRIDON, « Le travail des femmes en France (I.N.E.D.), Preface J. FOURASTIÉ, Cahier n° 42 (1964). Andrée MICHEL, « Famille, industrialisation, logement » Thèse-Lettres, Paris, 1959; « La femme dans la famille française », Cahiers Internationaux, mars-avril 1960. Fonctions et structures de la famille, Cahiers Internationaux de sociologie, 1960, Vol. XXIX, p. 113 ss.

(49) Il s'agit d'enquêtes limitées la plupart du temps à la région parisienne, et à des milieux « échantillonnés ».

(50) Pour la prudence dans l'utilisation des enquêtes sociologiques, v. l'article du doyen Paul ROUBIER, *in*, « Méthode sociologique et droit », Colloque de Strasbourg, 1956, p. 41 ss. et notamment p. 47 ; v. aussi : G. RIPERT et J. BOULANGER, « Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol », T. I, 1956. Préface, p. VI. V. aussi P. CHOMBART de LAUWE, « Le rôle de l'observation en sociologie », Université libre de Bruxelles, Institut Soc., Solvay, 1960, n° 1, p. 27 ss. Il est nécessaire cependant de s'inspirer dans une certaine mesure des données de fait, sinon le juriste risque « d'adopter un programme d'action superficiel et inefficace ». V. David KRECH et Richard CRUTCHFIELD, « Théorie et problème de psychologie sociale », 1952, Préface, p. V.

(51) V. notamment A. MICHEL, *Thèse préc.*, ; P. CHOMBART de LAUWE, *Thèse préc.*, p. 60 ; dans le même sens, FOUGEYROLLAS, Population, janvier-mars 1951, *préc.*

(52) P. CHOMBART de LAUWE, p. 242.

(53) FOUGEYROLLAS, Population, 1951, *préc.*

(54) Robert BOUDET, « La famille bourgeoise », Sociologie comparée de la famille contemporaine, 1955, p. 140.

dent à l'égalité, à la *famille rurale traditionnelle* (55) : mais le schéma doit être nuancé, car il existe toute une gamme de situations intermédiaires (56).

192. — Pour certains auteurs (57), l'autorité du chef de famille bien qu'amoindrie demeure cependant plus étendue que dans l'ensemble des autres milieux sociaux, et elle se manifeste aussi bien pour les décisions de la vie quotidienne, que pour les décisions plus graves. La plupart des *familles paysannes* connaissent un double budget : celui du chef d'exploitation et celui de la maîtresse de maison, chaque budget étant affecté à des dépenses différentes : « ce qui assure à la femme un rôle considérable dans la gestion » (58). Pour d'autres, la « famille paysanne » est intermédiaire entre la famille patriarcale et la famille conjugale restreinte. Un seul fait est certain : le monde agricole fortement hiérarchisé au XIX^e^ siècle (59) et comprenant la majorité de la population française, a perdu de son importance à l'heure actuelle (60).

193. — *La gestion du budget familial* a fait l'objet d'études approfondies (61) : la femme dans un certain nombre de milieux différents est chargée de cette gestion, dans un petit nombre de milieux,

(55) V. par ex. : Mattéi DOGAN et J. NARBONNE, « La condition économique et sociale des femmes » (*in* « Les Françaises face à la politique », Cah. Fondat. Nat. de Sc. Po., 1955, n° 72, p. 18 ss.).

(56) V. *supra*, n° 184. Il en va de même aux *Etats-Unis* par exemple, v. « Companionship marriage in the United States » (par Ernest W. BURGESS, *in* Recherches sur la famille, Séminaire 1954 du Séminaire international de recherche sur la famille et de l'institut U.N.E.S.C.O. des sciences sociales, Cologne, 1956, p. 69 ss. V. aussi Max LERNER, « La civilisation américaine », malgré la thèse de l'auteur (civilisation américaine distincte de la civilisation occidentale, bien qu'elle en soit issue) on retrouve dans la famille américaine, certaines caractéristiques de la famille occidentale, d'organique, la famille américaine est devenue « *nucléaire* » et on retrouve une série de distinctions entre les familles. La famille rurale (Midwest-Nouvelle Angleterre) traditionnelle. « Les vieilles familles », avec le mythe de la « maison » (Nouvelle-Angleterre et Sud). A côté de ces anciens immigrants, se retrouvent les vagues plus récentes d'immigrants, proches des familles occidentales. — La famille noire est spécifique — et enfin les classes moyennes, en plus grand nombre, dans les villes et banlieues, avec la mère comme personnage centrale. A la mère d'organiser le budget et les dépenses familiales, c'est elle qui dirige et décide, tandis que le père américain est absorbé par sa profession.

(57) R. MASPETIOL, « Sociologie de la famille rurale du type traditionnel en France », *in* Sociologie comparée de la famille contemporaine, 1955, p. 132.

(58) R. MASPETIOL, p. 132.

(59) Ce qui justifie l'implantation de la Communauté au XIX^e^ siècle.

(60) En 1850 : l'agriculture emploie 60 % de la population active, et en 1954, n'en emploie plus que 25 % ; le rapport de la population rurale à la population totale est passé en 100 ans de 70 % à 44 %. V. H. MENDRAS, Sociologie de la campagne française, 1959, p. 18.

(61) Pour les milieux *ouvriers*, v. *Thèse préc.* de M. CHOMBART de LAUWE et de Mme Andrée MICHEL. Et pour tous les milieux en général, v. FOUGEYROLLAS, *art. préc.* Population, 1951. Cette enquête a porté sur trente époux mariés avec un contrat de mariage, et 270 sans contrat. Avec contrats : 90 % des conjoints inter-

les deux époux gèrent ensemble, ou bien le mari gérera seul (62). Enfin, il y a un certain nombre de résistances au travail de la femme et notamment au travail séparé (63) ; parfois les deux époux ont des professions séparées, et une stricte cogestion (64) parfois aussi l'inégalité domine et la femme travaille avec le mari (65).

194. — *Les situations sont donc très variées.* On s'aperçoit ainsi de l'erreur du législateur, lorsqu'il veut donner à ces situations très différentes le même régime légal et l'erreur de ceux qui pensent que la femme abandonne toujours toute gestion en fait au mari. Est-il question de satisfaire tous ces besoins particuliers par un régime particulier dans l'option ? Il serait difficile de le faire en pratique, à cause de la connaissance du régime par les tiers (66) ; ensuite, le législateur, s'il doit connaître les données du problème, n'a pas à se laisser imposer la solution juridique (67) : il peut se contenter de

wievés mettent leurs ressources en commun ; sans contrat : 94 % (Tableau IV, p. 90) : la masse commune correspond donc à une réalité ; pour la gestion du budget :

	Avec contrat	Sans contrat
Les deux	10 %	25 % (*Ibid.*)
Mari	60 %	17 %
Femme	30 %	58 %

Le tableau VI (p. 91) est consacré à la gestion du budget familial, avec la distinction des différents milieux :

	Ouvriers	Employés	Fonctionnaires	Prof. Lib.	Commerçants Artisans	Milieux Affair.
Mari	8 %	11 %	14 %	21 %	36 %	95 %
Femme	77 %	61 %	59 %	58 %	28 %	0
Les deux	15 %	28 %	27 %	21 %	36 %	5 %

La césure est donc marquée entre les milieux des commerçants et des affaires et les autres. Pour M. Fougeyrollas, le processus de transformation de la condition de la femme se situe au niveau de la classe ouvrière et des classes moyennes inférieures (p. 101).

(62) V. *supra*, n° 61.

(63) P.H. et M.J. Chombart de Lauwe, « Les attitudes à l'égard de la position de la femme dans la Société-Groupe d'ethnologie sociale », Paris, 1960 (Multigraphié : Aimablement fourni par M. Chombart de Lauwe), p. 7 ss. P. Naville, « L'ouvrier d'aujourd'hui », Paris, 1961, *préc.* ; V. aussi, « Images de la femme dans la société », revue internationale des sciences sociales, 1962, n° 1 (U.N.E.S.C.O.). Introduction par M. P. Chombart de Lauwe, p. 18 ; Il résulte de l'enquête dans des pays différents « l'image guide suivante » : « la femme célibataire *doit* travailler... ». « La femme mariée sans enfants *peut* travailler... » (Parfois avec certaines réserves de la part des hommes), la femme mariée avec des enfants en bas âge *ne doit pas travailler*, sauf cas exceptionnels ».

(64) V. P. Fougeyrollas, *supra*, Tableau IV (p. 90 de « Population », 1951).

(65) Pour les milieux ruraux, v. H. Mendras : *préc.*

(66) V. *supra*, n° 183.

(67) V. *supra*, n° 187.

satisfaire les grandes tendances qui existent en la matière, d'autant plus que tous les intéressés n'ont peut-être pas une conscience claire du problème (68). Ne pourrait-on pas synthétiser ces tendances, en disant qu'il existe au moins deux grands types de familles auxquels devraient correspondre des régimes distincts « la famille industrielle » (69) et la famille rurale ? Il y aurait ainsi une tendance à l'égalité et une tendance à l'inégalité.

195. — Mais le système d'option devrait être un système plus souple : et comme à l'intérieur d'un même milieu, il peut y avoir des situations intermédiaires, cette option permettrait de satisfaire toutes les tendances. De même devrait être rejetée cette distinction du Nord et du Midi, de l'inégalité ici et de l'égalité là : car ce serait en plus ressusciter la dualité de droit de l'Ancien Régime (70). Il reste cependant de tous ces systèmes et de toutes ces tendances qu'il existe deux grands courants actuellement qui ont à peu près la même force : le *courant traditionnel d'inégalité* tout d'abord, de prépondérance du mari (71), et le *courant d'égalité* assez ancien, mais qui n'a pris de l'ampleur qu'à l'époque actuelle (72). Ces deux courants sont de

(68) V. Batiffol, « Aspects philosophiques du droit international privé », *préc.*, p. 176 : « sur (un) problème d'ensemble, il n'y a pas neuf fois sur dix d'opinion publique » et p. 174 : « ...il n'est pas nécessaire que chaque citoyen ait, actuellement et consciemment, ses idées faites sur tous les problèmes juridiques ; il suffit que la solution d'une question, nouvelle et imprévue même pour les juristes, heurte ou satisfasse le sentiment de ceux qui y sont mêlés pour qu'on puisse parler de sa correspondance ou de sa contradiction avec les représentations collectives ».

(69) Pour Mme Andrée Michel, la « *famille industrielle* » serait la famille urbaine, les petits employés, les ouvriers (v. thèse et Cahiers de Sociologie, *préc.*, 1960, p. 122) ; M. le doyen A. de Cossio, *op. cit.*, 1958, p. 284, voulait distinguer en ce sens la famille rurale de la famille des villes, la famille « industrielle » et celle de la heute bourgeoisie par exemple, pour différencier les droits accordés aux deux époux.

(70) M. Ancel a discerné ces deux courants législatifs qui se rencontrent tout naturellement en France : v. Travaux Capitant, 1956, p. 60. Il faut noter, d'ailleurs, que l'option n'aurait pas l'ambition de satisfaire vraiment la totalité des français, elle laisserait subsister les préférences pour tel régime adopté par contrat dans une région particulière, par ex. : régime sans communauté dans la région de Lyon ou encore, v. *supra*, note 41 : l'option permettrait de satisfaire la *presque totalité* des époux.

(71) En faveur d'une certaine inégalité, en plus des références déjà données *passim*, *adde :* C. Saujot, *Thèse préc.* Conclusion de M. Fréjaville, *art. préc.*, R.T.D.C., 1943, p. 244 (« habitudes séculaires » des femmes mariées à laisser gérer le mari »). En dehors de toutes les causes présentées jusqu'à maintenant, l'inégalité des époux ne tiendrait-elle pas aussi dans une certaine mesure à la *différence d'âge* entre époux ? Actuellement le taux d'écart entre les deux âges est en diminution par rapport au XIX^e^ siècle, et sans doute par rapport à l'Ancien droit. V. A. Girard, « Situation de la famille contemporaine », Economie et Humanisme, 1957, n° 103, p. 11 (écart moyen actuel de deux à trois ans. Tableaux statistiques). *Adde*, Duplessis Le Guélinel, « Les mariages en France », Cah. de la Fondat. Nat. des Sc. Po., 1954, n° 53.

(72) V. *supra*, n^os^ 14 ss.

force à peu près équivalente, et ce qui le montre bien, c'est la longueur des discussions devant la Commission de réforme du Code civil et devant les Assemblées, et le nombre de partisans acharnés que l'on trouve dans l'un et l'autre camps. Pour contenter tout le monde, et non plus seulement un seul courant, la réforme devrait donc comprendre une option à double branche ; la première consacrée à un régime d'égalité, la seconde à un régime traditionnel.

CHAPITRE PREMIER

La première branche de l'option : Un régime d'égalité.

196. — Dans l'histoire des rapports pécuniaires entre époux, *les pays anglo-saxons* ont été les premiers, semble-t-il, à s'acheminer vers l'égalité (1). La « Common Law » a certes connu la subordination de la femme, ou plus exactement l'idée d'unité des époux selon laquelle « l'être même ou l'existence légale de la femme est suspendu pendant le mariage, ou tout au moins incorporé à celui de son mari et lui est solidaire » (2). Mais cette idée fut vite atténuée par *l'Equity*, grâce à ce moyen si souvent employé du « *Trustee* ». Et l'émancipation de la femme fut consacrée par les « Married Women's Property Act », dès la fin du XIX^e^ siècle (3). Bon nombre de réformateurs en France s'inspirèrent du modèle anglo-saxon pour préconiser le remplacement de la communauté par la séparation de biens. Et ce courant se manifesta aussi bien à la Commission de réforme du Code civil que lors de la discussion du projet Michelet en 1959-1960 (4).

(1) Sur ces pays, v. Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines, sous la direction d'A. ROUAST, Paris, 1957 : V° Angleterre, E.-U., *etc.* Cl. RENARD, « Le régime matrimonial de droit commun », Bruxelles, 1960. Vaz FERRERA, « Los regimenes en derecho comparado », Montevideo, 1958. W. FRIEDMANN, « Matrimonial property law », Toronto, 1955. Pour les textes : MARTINDALE-HUBBELL, « Law directory in four volumes », 1960, Vol. IV.

(2) BLACKSTONE, « Commentaires-Book », I, p. 441 (cité par Lefébure et Hamson, *in* ROUAST, *préc.*, p. 38).

(3) 1882 en Grande-Bretagne. Il faudra y ajouter plus tard le « Law reform (married women and torteasors) Act », en 1935. V. P. ARMINJON, B. NOLDE et M. WOLFF, « Traité de droit comparé » (T. II, 1950, p. 606, n° 736).

(4) En plus des partisans de la séparation de biens, régime légal unique, v. pour l'option : *supra*, Ch. prélim., n. 6 (Amendement Coste-Floret).

197. — Mais, dès 1922, en France, un autre régime allait avoir parallèlement de plus en plus de partisans : il s'agit du régime issu du « Code du mariage » suédois du 11 juin 1920 (5). Après l'échec du projet Renoult qui l'établissait comme régime légal, la Commission de réforme du Code civil devait encore discuter de ce régime, et le projet de 1959 le consacrait finalement comme régime conventionnel. Mais nombreux sont ceux qui pensent actuellement que ce régime est plus que la séparation de biens un régime d'avenir, et qu'il mérite de devenir régime légal. Les deux régimes qui ont donc été proposés pour réaliser l'égalité, sont des régimes étrangers.

Section I

LA SEPARATION DE BIENS

198. — Les partisans de la séparation de biens pensent que ce régime a l'avantage d'établir *l'égalité* des époux, tout en étant lui-même très *simple* d'organisation : ces deux caractères semblent faire de la séparation le régime légal idéal (6). Mais on lui reproche de ne pas tenir compte du mariage et même de ne pas être un véritable régime matrimonial. On pense de plus qu'il s'agit d'un régime particulièrement dangereux en pratique. Il faut examiner la force de ces arguments (7), avant de voir si la séparation de biens peut être une branche de l'option.

(5) Sur le régime suédois, v. Cl. Renard, *op. cit.*, 1960, p. 198 ss.

(6) La *simplicité* serait un excellent argument pour l'option, car il ne faut pas oublier qu'il faut expliquer dans une notice le fonctionnement pratique de chaque régime (v. *supra*, n° 182) ; de plus la simplicité semble l'idéal pour le régime légal en général, v. l'opinion de Me Jousselin, Tx de la Semaine Internat. de Dr., Paris, 1937, *préc.*, ou Tx C.R.C.C., *passim.* et l'opinion de parlementaires : *J.O.*, Ass. Nat., 17-11-1960, p. 3895 (Mme Patenotre) et *J.O.*, 18-11-1960, p. 3916 (M. Emmanuel Villedieu) et *supra*, notamment n° 174. Il faut remarquer aussi que la séparation de biens est la meilleure solution actuellement en cas de dépréciation monétaire, v. André Colomer, *Thèse précitée*, p. 320.

(7) Pour les critiques portées à ce « régime », v. Lyon-Caen, « Rapport sur la proposition de loi modificative du régime de droit commun », Bull. Soc. Et. lég., 1922, p. 206 ss. ou Bull., 1932, p. 138 ss. Savatier (René), « Des inconvénients du régime conventionnel de séparation de biens », D.H., 1929, p. 21 ou « l'évolution du régime de séparation de biens ». Rev. crit., 1937, p. 48. Lerebours-Pigeonnière. « La séparation de biens et les mœurs françaises », Tx jurid. de l'Univ. de Rennes, T. X, 1930 ; Boulanger, T. IX, 1960, p. 438 ss, n°s 1160 ss. ; Cl. Renard, *op. cit.*, p. 144, n° 3 ; Muller-Freienfels, *Art. préc.*, « The international and comparative law quarterly », 1959, p. 263, 3e Congrès International canadien (1958), Tx Associat. H. Capitant, T. XII (1961), p. 735. La commission de réforme du Code civil a rejeté ce régime comme régime légal : Tx, T. V, pp. 170-172 et Me Joussélin a critiqué sévèrement la séparation du point de vue pratique, Tx C.R.C.C., T. IV, 1948-1949, p. 380. V. aussi Exposé des motifs, Avant-Projet de C. civ., T. I, p. 124. Le doyen Savatier a écrit dans « L'amour, le droit et la liberté » (2e éd., 1963) que même *l'union libre* ne voulait pas de ce régime !

§ 1. — La séparation de biens est-elle un véritable régime ?

199. — Le doyen René Savatier a écrit que c'était moins un régime qu'une absence de régime (8). Cette idée est confirmée par le droit comparé. La séparation de biens existe dans la plupart des pays de droit musulman, dans la majorité des pays anglo-saxons (9), et dans certains pays européens (10).

En *droit musulman*, il n'y a pas à proprement parler de régime matrimonial (11). Les seules obligations nées du mariage, existant à la charge du mari sont le « Mahr » et la « Nefaqa » (Dot et entretien) (12). La femme mariée majeure est capable pour gérer ses biens seule. L'homme et la femme sont d'une manière générale comme des tiers l'un envers l'autre (13). Il en va de même d'ailleurs dans les pays de « Common Law » : il n'y a pas de régime légal (14). Il n'y a même pas en droit anglais de mot correspondant au terme français : « régime matrimonial » (15). La femme mariée est considérée comme

(8) V. *supra*, note 7, et en dernier lieu : « Le droit, l'amour et la liberté », 1963, p. 125.

(9) Au Royaume-Uni, Australie, Canada (sauf Québec) et 40 Etats des U.S.A.

(10) Autriche, Italie, Grèce et aussi Turquie.

(11) L. Milliot, V° Islam *in* Rouast, *op. cit.*, p. 221. D'une manière plus détaillée, Introduction à l'étude du droit musulman, Paris, 1953, n° 318, pp. 322-323.

(12) V. Milliot, Introduction, *préc.*, p. 330, n°s 326 ss.

(13) Il peut donc y avoir infériorité de la femme *dans les mœurs* et égalité au point de vue *juridique*. V. J.A. Roussier, *art. préc., in* « La femme », Soc. Jean Bodin, T. XI ; Malgré l'importance des réformes apportées à la situation de la femme, *Mahomet* a laissé la femme dans une situation inférieure : Coran II.228 : « Les hommes ont le pas sur la femme », v. Milliot, Introduction, *préc.*, p. 270, n° 254 (*Comp.* avec l'enseignement du Christ, *supra*, Introduction, II° Partie, note 11). Il en allait de même dans l'ancienne *Russie*, subordination de la femme mais séparation de biens complète, v. Jan Gwiazdomorski, *art. préc., in* Soc. Jean Bodin, T. XII, 1962, p. 691. Jusqu'à l'époque actuelle, l'inadéquation entre l'inégalité dans les mœurs et l'égalité juridique est constante dans les *sociétés archaïques*, la femme, objet de droit le plus souvent est étrangère pour le groupe dans lequel elle vit. Dans le mariage négro-africain, la femme considère son mari comme un étranger (v. G. Balandier, Sociologie de l'Afrique noire, P.U.F., 1955) ; il n'y a aucune confiance entre eux : la femme est impure (phénomène constant dans ces sociétés, v. R. Caillois, « L'homme et le sacré », p. 37 ss. G. Welter, « Les croyances primitives et leurs survivances », p. 124 ss. ; *adde*, J. Cazeneuve, « La mentalité archaïque, 1961) ; il y a entre eux séparation absolue des biens, v. J. Poirier, « La femme dans les sociétés archaïques », Soc. J. Bodin, T. XI, 1959, p. 11 ss. (et séparation économique des fonctions. V. A. Dorsinfang-Smets, *ibid.*, p. 23 ss., et notamment p. 35).

(14) V. « Condition juridique de la femme mariée », *préc.*, 1958, p. 63.

(15) MM. Lefébure et Hamson, *in* Rouast, *préc.*, p. 37.

une « feme sole » (16). Les anglo-saxons d'ailleurs veulent renforcer le « partnership » en ce domaine (17).

200. — La séparation de biens anglo-saxonne est donc trop absolue. Il en va un peu différemment en France et on peut dire qu'ici le « régime » est un peu plus élaboré : le mariage emporte comme conséquence l'obligation de contribuer aux charges du mariage (18) ; dans le projet, chaque époux a « le pouvoir de faire tous les actes justifiés par les besoins du ménage et l'entretien des enfants. Toute dette contractée pour cet objet oblige solidairement les deux époux à l'égard des tiers » (18) ; enfin, faute de preuve du droit d'un époux sur un bien, ce bien sera réputé appartenir indivisément pour moitié à chacun des époux : telle est la solution du projet (20).

Du fait donc de l'infiltration de certains principes communautaires, il y a une tendance à la formation d'un véritable régime (21). Cependant, même dans ce cas, certains reprochent à la séparation de biens d'être dangereuse en pratique.

§ 2. — La séparation de biens est-elle dangereuse en pratique ?

201. — La séparation établit l'indépendance des époux. Mais le plus souvent, la femme remet la gestion de ses biens à son mari (22) — fait courant — semble-t-il, même dans les pays ayant adopté la séparation de biens comme régime légal. Ces pays prévoient la gestion du mari par le moyen du mandat, exprès ou tacite le plus souvent (23).

(16) Termes contenus aussi bien dans la « Law reform Act » de 1935 (Anglaise) ; dans l'article 5 du « Married Women's property Act » de 1901 (Australie) ; dans les articles 50 et 51 de la « New York Domestic relations Law », etc.

(17) V. « Royal Commission on Marriage and Divorce », Her Majesty's stationery office, Londres, 1956, W. FRIEMANN, *op .cit.*, p. 443 ; Cl. RENARD, *op. cit.*, p. 149 ss. Il faut remarquer que la séparation de biens anglo-saxonne est corrigée à la dissolution du mariage par un important *droit de succession* ; d'après certains auteurs le mari et la femme sont associés dans toutes les affaires d'intérêt commun, v. Mlle WILLOUGHBY, *in* Sociologie comparée de la famille contemporaine, 1955, p. 91 ss. et notamment, p. 97.

(18) Article 1537 actuel (et A. 214) et Article 1403 du projet.

(19) Article 1402 ; Actuellement, v. Cass., 21-5-1890, D.P., 1890.I.337 et Cass., 31-10-1934, D. 1935.I.73, note M. Nast (et chr. de M. le doyen SAVATIER), 1935, p. 25, et « Le droit, l'amour et la liberté », 1963, pp. 122-123-124.

(20) Article 1482, *in fine*.

(21) V. MM. MAZEAUD, Leçons, T. IV, *préc.*, n° 553.

(22) V. Article 1483 du projet : « si l'un des époux a joui des biens de son conjoint sans mandat, et néanmoins sans opposition de la part de celui-ci... » (il est comptable des fruits à la dissolution sauf preuve qu'ils ont été consommés dans l'intérêt du ménage ou du conjoint ; s'il y a opposition, il est comptable de tous les fruits, *comp.* Article 1539 du Code civil).

(23) V. par ex. : Dr Vincenzo Papi, *in* ROUAST, *préc.*, p. 236 (Italie) et A. BOURNIAS, p. 201 (Grèce).

De plus, certains pays connaissent la présomption mucienne : toute acquisition faite pendant le mariage provient du mari (24). L'Autriche connaît en plus une autre présomption : la femme a confié à son mari l'administration de son patrimoine sans obligation de rendre compte (sauf opposition) (25). C'est donc contraire à l'égalité en pratique puisque le mari gère seul, et dangereux aussi, puisque la femme n'est pas protégée à l'occasion de cette gestion (26). Et la séparation de biens se révèle dangereuse même dans le commerce : pour le conjoint non propriétaire du fonds de commerce ; le plus souvent, l'époux propriétaire du fonds conservera la plus grande partie du patrimoine acquis en commun, en son nom ; et souvent les créanciers exigeront l'engagement solidaire des époux (27) ; dans tous ces cas, il n'y a pas de règles protectrices de la femme. « *Meilleure sera l'entente entre époux, plus grands seront les risques* » *de voir la femme spoliée* (28). De plus, la liquidation sera toujours délicate : il faudrait supposer pour que tout se passe bien, que les époux passent leur vie à faire des comptes, ce qui ne se produit pas dans tous les milieux (29) et les différentes présomptions de propriété seront de peu d'utilité pratique (30).

(24) Le Décret du 20 mai 1955 en matière de faillite a étendu cette présomption aux deux époux.

(25) V. Dr Michael Schwimann, *in* ROUAST, *préc.*, p. 55 et RENARD, *op. cit.*, p. 121.

(26) Il y a donc une permanence de la protection de la femme mariée quel que soit le régime matrimonial ; V. RENARD, *op. cit.*, p. 152, v. aussi, Simone FLEURANCE, « De l'administration des biens de la femme par le mari sous les régimes séparatistes », Thèse, Paris, 1937 ; Me JOUSSELIN, Tx C.R.C.C., T. IV, 1948-1949, p. 380.

(27) V. Michel RIOU, « Le fonds de commerce dans les régimes matrimoniaux ». Thèse, Paris, 1953 (Préface J. HAMEL), notamment, p. 398 ; v. cependant aussi M. J.P. POISSON, « Etude sociologique du contrat de mariage », Archives de philosophie du droit (« Déontologie et discipline professionnelle »), 1953-1954, p. 221. (Cet auteur a fait un travail intéressant à partir d'une étude notariale parisienne : il a dépouillé tous les contrats de mariage faits entre le 1er janvier 1945 et le 30 juin 1952 (soit 237), il a trouvé 161 séparation de biens, 74 communautés d'acquêts ; il y a donc une forte majorité de séparation de biens, mais il s'agit de régime adopté par des étrangers résidant en France, de veufs chargés de famille : rapprocher Amendement Coste-Floret, *supra*, n° 186, de divorcés adoptant un tel régime par référence à leur union antérieure. Pour M. POISSON, la séparation de biens n'est pas le régime des jeunes couples : l'âge moyen de l'homme dans ces unions est de 35 ans ; celui de la femme : 28 ans. Les jeunes couples n'adopteront la séparation de biens que s'il y a commerce, de plus pour M. POISSON, la séparation est un régime *professionnel*. Il note enfin, que dans la plupart de ces cas, la question de l'indépendance juridique de la femme n'apparaît pas. Bien que cela paraisse aussi un régime professionnel pour certains couples, il faut en signaler les dangers.

(28) RENARD, *op. cit.*, p. 146 ; René SAVATIER, « Le droit, l'amour et la liberté », 1963, p. 117 ss.

(29) Pour André SIEGFRIED (cité par Marguerite PERROT, « Le mode de vie des familles bourgeoises », 1873-1953. *Préf.* JEANNENEY, Paris, 1961, p. 261), le fait d'inscrire recettes et dépenses est typique du complexe *bourgeois*, particularité qui ne s'étend ni aux paysans, ni aux ouvriers. Or la séparation, conçue comme une des branches de l'option devrait pouvoir s'adapter à tous les milieux.

(30) SAVATIER, « Le droit, l'amour et la liberté », p. 119.

Certains auteurs pensent enfin que si les époux gardent leur indépendance, ce régime sera uniquement un régime aristocratique et de haute bourgeoisie : car c'est le régime qui conserve le mieux les biens dans les familles (31). A notre époque de démocratisation et de « prolétarisation » (32), ce régime ne peut convenir comme régime légal (33). Pourrait-il être seulement une branche de l'option ?

§ 3. — La séparation de biens et l'option.

202. — La séparation est donc complexe autant que la communauté (34). Elle n'a de plus qu'une assez faible emprise sur les mœurs françaises (35) : cela peut-être parce qu'elle ne réalise pas cet impératif général de « *solidarité* » (36) : il n'y a pas participation des époux aux gains acquis pendant le mariage (37) et Laurent écrivait avec raison : « La séparation de biens est en opposition avec la nature du mariage. Quand les époux sont divisés d'intérêts, il est fort à craindre que le lien des âmes n'en souffre » (38). Il faut remarquer enfin qu'il ne paraît pas que « ce régime ait gagné beaucoup de terrain comme régime légal depuis la fin du XIX^e^ siècle, époque à

(31) RENARD, *op. cit.*, p. 154.

(32) R. SAVATIER, « Les métamorphoses... », 1^re^ Série, 2^e^ *éd.*, 1952.

(33) Il n'y a donc pas de paradoxe dans le fait que pour établir l'égalité, l'U.R.S.S. ait rejeté la séparation de biens pour adopter la communauté d'acquêts. Le premier Code de la famille de 1918 conservait la séparation de biens, mais ce système n'assurait qu'une égalité de droit formelle et non réelle, v. J. GWIAZ-DOMORSKI, Soc. J. Bodin, T. XII, 1962, pp. 716-717.

(34) V. *supra*, n° 174.

(35) Car les contrats de mariage quoiqu'en progression pour la séparation de biens ne sont pas en nombre très élevé ; la cause de la défaveur de la séparation est peut-être à rechercher en France dans la séparation de biens *judiciaire* : en effet cette dernière est prononcée lorsque la fortune de la femme est perdue ou compromise. Toute séparation peut évoquer ainsi des idées de catastrophe financière ou de mauvaise foi, v. M^e^ L. MAGUET, « La séparation de biens contractuelle, ses inconvénients, Journ. des Not. et des avoc., 1929, article 36012, p. 817 ; ou du même auteur. Quel est le meilleur régime matrimonial ? Bull. Assoc. Not., France, 1928, p. 76 ss.

(36) V. *supra*, Introduction, n^os^ VI, VII.

(37) C'est pour cela que la séparation de biens anglo-saxonne est renforcée par un *droit de succession important*, v. ROUAST, *op. cit.*, introduction comparative, p. 15. Ce qui n'est pas le cas en France.

(38) T. XXIII, n° 442. Dans le même sens, G. RIPERT, Tx de la Sem. Internat. de Dr., 1937, p. 5 ; *contra*, HUC, T. IX, n° 401. La séparation de biens est la voie toute tracée pour le *divorce* (v. G. RIPERT, *préc.* et Tx Capitant, T. XII, 1961, *préc.*, p. 735 ; « tout est préparé pour la rupture » ; R. SAVATIER, « Le droit, l'amour et la liberté », p. 117). Même si la séparation de biens joue normalement, si les époux sont indépendants l'un de l'autre, sera-ce un bon régime d'égalité ? v. JULLIOT de la MORANDIÈRE, Tx C.R.C.C., T. IV, 1948-1949, p. 383 : « ...Mais nous ne faisons pas un régime pour ceux que nous ne pourrons protéger sous aucun régime. Si la femme est faible, le mari peut tout gaspiller, et en fait il gaspille tout, ce sera exactement la même chose sous un régime de séparation de biens, parce qu'on ne peut pas protéger les gens malgré eux ».

laquelle l'ont adopté les pays anglo-saxons » (39). Un régime nouveau, au contraire, semble être plus en vogue actuellement, car il semble cumuler l'égalité et la solidarité des époux : c'est la « *participation aux acquêts* ».

Section II

LA PARTICIPATION AUX ACQUETS

203. — Le 4 août 1900, dans la séance de clôture du Congrès de Droit Comparé tenu à Paris, R. Saleilles parla d'un mouvement vers l'unité du droit dans les différents pays. Mais il ajouta : « Cette tendance à l'unification paraît au contraire beaucoup plus étrangère en matière de régimes matrimoniaux. » (40).

En 1905, on pouvait écrire de même : « il est impossible d'affirmer l'existence d'aucun mouvement nettement dessiné dans le sens de l'adoption universelle d'un régime matrimonial plutôt que d'un autre » (41).

Cependant, l'introduction en Suède (42), le 11 juin 1920, de la participation aux acquêts dans le nouveau Code du Mariage, allait provoquer l'apparition d'un grand nombre de projets ou même de lois positives dans le monde.

(39) Rouast, *op. cit.*, Introduction comparative, p. 13. On peut penser malgré tout que l'idée de séparation de biens a été utile à invoquer comme idéal en France, cela a permis la compénétration nécessaire des régimes (Rouast, *op. cit.*), et puis il fallait peut-être préconiser une séparation totale pour *émanciper* la femme et *faire pénétrer l'idée de réforme*, l'idée d'égalité a été replacée ensuite dans son contexte familial et on s'est aperçu que l'égalité quoique nécessaire ne pouvait aller sans une « *solidarité* » des époux. Cette égalité s'est éloignée ainsi progressivement des intérêts de la femme avec lesquels elle avait été d'abord confondue, cela arrive souvent pour les valeurs juridiques, v. M. Virally, « La pensée juridique », 1960, p. 31. La séparation de biens ou même seulement *l'idée* de séparation est peut-être une étape nécessaire dans l'évolution des rapports entre époux, v. les anglo-saxons au XIX^e^ siècle, et les russes avant la communauté actuelle.

(40) Cité par E. Roguin, *op. cit.*, n° 1035.

(41) E. Roguin, *ibid.* En 1937, à la Semaine Internationale de Droit tenue à Paris, le doyen G. Ripert pouvait conclure dans le même sens.

(42) M. Imre Zajtay a démontré que ce régime avait un passé plusieurs fois séculaire en droit *hongrois* (XVI^e^ siècle, v. notamment, « Le droit du mariage dans le nouveau Code hongrois de la famille », R.I.D.C., 1954, p. 491 ss., v. aussi : Vaz Ferreira, « Los regimenes en derecho comparado », Montevideo, 1958, p. 19. I. Zajtay, « Les régimes matrimoniaux du droit hongrois », R.I.D.C., 1949, n° 3, pp. 274-294, cela date du « Tripertitum » de 1514). De plus, ce régime existe depuis 1811 comme régime conventionnel en Autriche et depuis 1888 comme régime légal au Costa-Rica, v. I. Zajtay, « Quelques projets de réforme du régime matrimonial légal en France », Belgique, Allemagne, R.I.D.C., 1955, p. 572 ; I. Zajtay et Ed. Vaz Ferreira, « Contribucion al estudio de los regimenes matri-

204. — Ce régime a reçu un accueil favorable, car il tend à assurer au mari et à la femme des droits patrimoniaux égaux, sans leur conférer la coadministration d'une masse commune (43). L'opinion des partisans de ce régime est exprimée de la manière la plus concise par M. Vaz Ferreira : La participation présente un triple avantage : *Egalité, Indépendance,* et assure à la femme une *participation aux acquêts* du mariage (44).

Ce régime a un certain nombre de partisans en France (45).

moniales de participacion », Montevideo, 1950, n°s II et IX (fourni aimablement par M. Zajtay).

Cependant, on prend en France toujours modèle sur le régime suédois (v. de la même façon, le *modèle* anglo-saxon pour la séparation de biens, *supra,* Introd., n° 14), sur ce régime, v. Cl. Renard, *op. cit.,* p. 198. Ake Malmstron, V° Sweden *in* W. Friedmann, *op. cit.,* p. 410. H. Hessler, V° Suède *in* Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines, 1957, p. 301. I. Zajtay et Vaz Ferreira, *op. cit.,* n° IV, p. 13. Ed. Vaz Ferreira, « Les regimenes... », *op. cit.*

(43) Ce régime a reçu des *noms différents* suivant les pays, c'est ainsi que M. Ed. Vaz Ferreira a recensé les noms suivants (*in,* « Tratado de la sociedad conyugal », Montevideo, 1959, p. 36, n° 16), participation aux acquêts (France). Régime de biens réservés généralisés-communauté, différée-communauté, réservée-communauté en valeur-régime de droit matrimonial. Biens matrimoniaux (Belges), communauté à cause de mort. Séparation de biens avec compensation d'acquêts ou régime de compensation d'acquêts (Allemagne), etc. Outre les ouvrages déjà cités (v. Vaz Ferreira, « Los regimenes... », p. 17), on peut consulter sur ce régime. M. Danan, « Le régime matrimonial en France et dans les pays d'Amérique-Latine, Thèse, Bordeaux, 1960 (*Ronéo*). (Ces pays qui prenaient souvent pour modèle auparavant le droit français, ont su modifier leur régime légal avant la France, v. M^e Benoit, 58^e Congrès des notaires de France, Nice, 1960, p. 352 (Allemagne) ; Baeteman, « La réforme des régimes matrimoniaux », *préc.* (Allemagne et Pays-Bas). La condition juridique de la femme mariée, O.N.U., 1958, *préc.,* p. 65. Et surtout : P. Graulich et P. Gothot, « Indépendance mais solidarité, impératifs nouveaux des régimes matrimoniaux», Ann. de la Fac. de Dr. de Liège, 1958, p. 95 ss. (Outre la bibliographie allemande citée dans ce dernier article, il existe des articles importants du point de vue théorique : Dolle, Rechtsvergleichende Bemerkungen zum problem des Künftigen gestzlichen Güterstander in Deutschland, Rabels Zeitschrift 18 (1953), p. 608 ss. ; *contra,* I. Zajtay, Gütertrennung mit Augsleich des Zugewinner une régime de participation aux acquêts, R.Z. 19 (1954), p. 643 ss. ; Neumayer, Die Kombination von Vermogenstrennung une Vermögensteilhabe im ehelichen Güterrecht, R.Z., 1953, p. 376 ss.

(44) « Los regimenes... », *préc.,* p. 57.

(45) H. Capitant, dès 1922 (Bull. soc. et lég., préc.) ; le garde des Sceaux René Renoult (sur le « projet Renoult », v. *supra,* 1^re partie, note 94 ; *adde,* G. Voirand, « La valeur pratique des différents régimes matrimoniaux en droit positif français », Thèse, Nancy, 1939) ; M^e P. Deprez (Thèse *préc.*) ; M. Vasseur, *art. préc.,* R.T.D.C., 1955 ; M. Boulanger (Planiol-Ripert, *op .cit.,* T. VIII (p. 23, n° 7-4). Devant les Assemblées, v. *supra,* Ch. prélim., n° 6 (1959-1960), auparavant : Proposition Monnerville, 1946 (devant l'Assemblée Nationale Constituante) ; Proposition Poinso-Chapuis, 1951 et proposition Caillavet, même date. Toutes références à ces propositions sont données *in* M. Danan, Thèse, Bordeaux, 1960, *préc.,* ou I. Zajtay, *Art. préc.,* R.I.D.C., 1955, p. 573.

Les raisons du succès de ce régime ne proviennent pas d'un relâchement des liens matrimoniaux, l'exemple hongrois le démontre (le régime de communauté s'est substitué à cette participation. V. Zajtay, R.I.D.C., 1955, p. 583 ou Danan, p. 220) ; D'après M. Vasseur (*Art. préc.,* pp. 430, 431, 432, 435), elles s'expliquent en France par les *inconvénients de la communauté rénovée.* V. résolution votée

205. — Cependant, si la Commission de réforme du Code civil a un moment hésité entre la communauté d'acquêts et la participation aux acquêts, comme régime légal (46), elle adopta finalement par six voix contre quatre la communauté d'acquêts comme régime légal et la participation aux acquêts comme régime conventionnel (47). De nombreuses critiques ont en effet été portées à ce régime (48). Il y a tout d'abord l'argument de la *tradition :* ce régime ne respecte pas l'unité de gestion au profit du mari. Mais justement, ce régime consacre l'autre courant d'égalité : dans le système de l'option, la participation a sa place pour contenter les partisans de l'égalité. On lui a fait aussi souvent, le reproche d'être une création de l'esprit. Pourtant, la participation existe *en pratique* dans un certain nombre de pays, parfois depuis la fin du XIX^e^ siècle et a des origines remontant au XVI^e^ siècle (49). Ce régime aurait aussi d'après ses adversaires, l'inconvénient d'être contraire aux habitudes du public : si l'on adopte ce point de vue, c'est faire abdiquer le législateur : car la loi n'a pas à tenir compte de cette seule donnée (50). On reproche aussi à la participation d'être d'une grande *complexité* dans son fonctionnement et dans sa liquidation. Tout d'abord, qui peut adresser de telles critiques sinon un partisan de la communauté ou de la séparation de biens ? Or, la communauté est déjà d'une grande complexité dans sa liquidation actuelle ; quant à la communauté du projet, elle n'est pas d'un fonctionnement particulièrement simple (51). La séparation de biens a une liquidation encore plus complexe du fait que les époux ne se sont pas réservé des preuves (52) ou bien alors ce régime exige des époux une mentalité de comptable, car les comptes sont multiples (53).

par la Fédération des femmes des Carrières juridiques (17-22 juillet 1961, à Paris), *in* « De l'effet du principe de l'égalité des époux sur le régime de leurs biens » (par Mlle E. GAULTIER, « La vie judiciaire », 1961, n° 799, p. 4) ; v. aussi M. RIOU, « Le fonds de commerce dans les régimes matrimoniaux », Thèse, Paris, 1953 (Préface J. HAMEL) qui pense que la participations aux acquêts est le « régime idéal des *commerçants* » (p. 399).

(46) V. Tx C.R.C.C., T. V, p. 181.

(47) M. le doyen JULLIOT de la MORANDIÈRE était partisan de ce régime ainsi que MM. ANCEL, CAVARROC et LYON-CAEN. La même solution fut adoptée par le projet Michelet en 1959.

(48) V. par ex. : JOUSSELIN, Tx de la Semaine Internationale de droit, 1937, p. 88 ou C.R.C.C., T. IV, 1948-1949, pp. 349-350 ; Il ne s'agit ici que des inconvénients généraux du régime en dehors du projet de 1959.

(49) V. *supra,* note 42.

(50) V. *supra,* n° 194.

(51) V. *supra,* notamment n° 174.

(52) V. René SAVATIER, *art. préc.,* D. 1929, p. 21.

(53) V. René SAVATIER, « Le droit, l'amour et la liberté », 1963, p. 107 ss.

De plus, s'agit-il d'une difficulté vraiment insurmontable. Certains praticiens ne le croient pas (54).

206. — On a pu soutenir aussi que ce régime entraînait des difficultés de *preuve* considérables en ce qui concerne notamment les biens mobiliers des époux (55). Il faut remarquer qu'il s'agit sans doute ici d'un inconvénient propre aux régimes matrimoniaux : la communauté d'acquêts n'a pas été adoptée en 1804 à cause de ce problème de la preuve (56) : et pour faire accepter ce régime malgré cet inconvénient, bien des efforts doctrinaux ont été déployés (57). La communauté de meubles et acquêts pose aussi des problèmes en matière de preuve (58) et la séparation de biens n'est pas exempte de cette difficulté (59). Il faut remarquer enfin, dans le cadre de la participation aux acquêts, que ce problème ne semble pas entraîner de grandes difficultés en Suède (60).

207. — On a pu reprocher enfin à ce régime d'être un régime étranger, de nature juridique incertaine. Ce fut peut-être l'argument décisif en France (61). Certes, le peu d'application pratique des biens réservés doit inciter à la prudence. Mais, on l'a vu (62), il s'agit sans doute d'une application maladroite d'une institution fonctionnant parfaitement en Suisse. Pour la participation aux acquêts, le risque est moins grand : car la réglementation de ce régime est largement détaillée dans le projet (63).

Il reste cependant que ce problème de la nature juridique est primordial ; car on a remarqué que la distinction de la communauté

(54) En ce sens : Me Jousselin, Sem. Internat. de Dr., 1937, p. 93 ; Me P. Deprez, « Etude pratique du régime conventionnel de la participation aux acquêts », Ventôse, mars 1960, p. 4.

(55) Me Jousselin, *préc., ibid.*

(56) V. Locré, T. VI, p. 351 (Malleville était partisan de ce régime, séance du 13 Vendémiaire, an XII).

(57) V. notamment : A. Tissier, « De la communauté d'acquêts envisagée comme régime de droit commun et de la preuve des apports mobiliers », Rev. Bourguignonne d'enseignement supérieur, 1901, p. 103 ss.

(58) V. H. Capitant, *art. préc.*, R.T.D.C., 1925, p. 485 ss.

(59) V. *supra*, n° 201.

(60) Grâce à la pratique d'inventaires, de factures, de reçus. V. Renard, *op. cit.*, p. 199 ; A. Malmstrom, *in* W. Friedmann, *préc.*

(61) Pour le professeur Vaz Ferreira, défendeur convaincu de ce régime, cet argument est bien peu convaincant pour rejeter un régime qui, pour lui, est supérieur à tous les autres actuellement, v. « Los regimenes... », pp. 44, 58 et 63 ss. ; v. aussi « Tratado... », *préc.*, p. 809.

(62) V. *supra*, 1re Partie, Titre II, Chapitre II, note 63.

(63) Sur le crédit à accorder au *droit comparé*, même dans le domaine de la famille, v. Gutteridge, « Le droit comparé », Paris, 1953, p. 53. Le droit comparé peut être un *instrument de progrès législatif* ; V. René Rodière, « Cours de droit civil comparé », 1956-1957, p. 51. De plus le droit comparé montre que la Suède connaissait la communauté avant 1920, v. Renard, *op. cit.*, p. 199. Le même phénomène ne peut-il se produire en France ?

et de la séparation de biens se retrouvait dans les différentes modalités de ce régime (64). Peut-on rattacher ainsi la participation aux régimes traditionnels ? Ou s'agit-il d'un régime spécial ? Cette nature juridique a de l'importance pour l'égalité des époux.

Il faut savoir aussi si la participation adoptée par les Assemblées en 1959 et 1960 peut constituer une branche de cette option.

§ 1. — La nature juridique de la participation aux acquêts.

208. — En France même, ce régime a porté différents noms : « communauté posthume », « communauté différée », « participation aux acquêts », « séparation de biens avec participation aux acquêts » (65). Ces différents noms se rattachent tous à l'idée communautaire et certains auteurs ont pensé qu'il s'agissait d'un régime communautaire. Mais ce régime n'a-t-il pas des éléments de la séparation et de la communauté ? N'est-il pas un régime mixte ?

I. — La participation aux acquets est-elle un régime communautaire ?

209. — Il existe ici deux théories principales : la première veut prouver que ce régime est une organisation nouvelle des *biens réservés* (66). Quant à la seconde, elle veut démontrer que cette participation est dans la ligne traditionnelle de la *communauté*. Dans ces deux théories, l'idée de base est la même : il s'agit de montrer que la participation aux acquêts peut être rattachée au droit français et qu'il ne provient pas du droit étranger.

A. — *La participation aux acquêts et les biens réservés.*

210. — *Me P. Deprez* a soutenu (67) que par ce régime, le système de biens réservés se trouve généralisé. Chaque époux reste maître de

(64) Ainsi l'*Uruguay* serait proche de la communauté (Etude approfondie, *in* Vaz Ferreira, « Tratado... », pp. 74 à 801), *l'Allemagne* de la séparation de biens, v. « Los regimenes... », pp. 59-60 ou « Tratado... », p. 811 ss.

(65) V. sur ces noms à l'étranger, *supra*, note 43 ; Pour la « communauté posthume », v. Josserand, *op. cit.*, III, n° 6 *bis*. V. aussi, Muller-Freienfels, *art. préc.* (The International and comparative law quarterly), 1959, « separation of property with equalisation of gains » (p. 261).

(66) Le terme « communauté réservée » se trouve *in* Tx C.R.C.C., 1948-1949, p. 427 ss.

(67) Thèse précitée, Lille, 1950, p. 158. A la même époque, exactement : MM. I. Zajtay et Ed. Vaz Ferreira écrivaient dans le même sens : « ...evidemente las leyes sobres bienes reservados son un antecedente importantissimo de la expansion del regimen de participacion en los gananciales » (*op. cit.*, Montevideo, p. 39). V. cependant les critiques de M. Vaz Ferreira, *op. cit.*, 1959, p. 19. V. pour cette comparaison, Danan, *Thèse préc.*, pp. 199 et 212 ; H. Mazeaud, Tx C.R.C.C., 1949-

ses biens, propres ou acquêts. « Le partage par moitié entre les époux de leurs bénéfices et économies, est intégralement conservé. » « Dans la réalité, une telle formule de participation aux acquêts serait, non pas une formule séparatiste, mais la présentation moderne de la communauté réduite aux acquêts ». Certains poussent même loin cette idée. C'est ainsi que *M. Oudinot* avait présenté un avant-projet de « communauté réservée » en 1947 à la Commission de réforme du Code civil (68). Ce projet était conçu comme une « généralisation des biens réservés ». Car, pensait son auteur, cela effrayerait de dire qu'il s'agit « d'une importation du droit nordique comme en 1932 ». De plus, le nom même du régime proposé ne devait pas donner l'impression d'un abandon complet de la communauté traditionnelle. Il s'agissait donc de rassurer les praticiens français ; et M. Oudinot avouait d'ailleurs que son projet aboutissait aux mêmes résultats que le projet Matter de 1932.

211. — On peut regretter tout d'abord cet artifice de terminologie, mais il faut bien voir qu'il est rendu nécessaire par cette méfiance du droit comparé en cette matière (69). Il y a de plus une différence importante entre les biens réservés et la participation aux acquêts. Dans la conception française (70), les biens réservés sont des biens acquis grâce au travail séparé de la femme. Ce sont des acquêts à la dissolution du régime, mais ce ne sont pas les seuls acquêts. La masse partageable dans la communauté d'acquêts comprend non seulement ces biens réservés, mais encore et surtout les biens acquis en commun pendant le mariage. La participation aux acquêts se rapproche plus de la communauté d'acquêts proprement dite que des biens réservés. A ce point de vue, on ne peut dire qu'il y ait extension des biens réservés. Cette théorie signifie peut-être qu'il y a extension des pouvoirs de la femme aux acquêts qu'elle réalise elle-même. Mais alors si on parle de pouvoirs séparés de la femme dans ce régime pour tous les biens, n'est-on pas plutôt dans la séparation de biens ? Il est de plus curieux de se prévaloir des biens réservés pour consacrer un régime moderne, alors que ces biens réservés ont subi un tel échec en pratique en France (71). N'est-il

1950, p. 173 ; MM. MAZEAUD, Leçons..., T. IV, n° 561. M. SAMMARCELLI, rapporteur du projet Michelet devant l'Assemblée Nationale semble du même avis : v. *J.O.*, Annexe, Séance du 2-11-1960, p. 46.

(68) « Schéma d'un avant-projet de loi substituant au régime légal un nouveau régime matrimonial de droit commun conçu sur le type du régime de biens réservés fonctionnant dans la communauté ». Annexe au P.V. de réunion du 12-12-1947, Tx C.R.C.C., T. IV, p 427.

(69) V. *supra*, notamment note 63.

(70) V. *supra*, n^{os} 147 ss.

(71) Contrairement à ce qui se passe en Suisse, v. *supra*, 1re Partie, Titre II, Chapitre II, note 63.

pas paradoxal de faire appel à une institution connue pour son peu d'application pratique, sous le prétexte que « l'importation » d'un régime fonctionnant parfaitement bien à l'étranger, effrayerait les praticiens français ? Le terme même de « participation aux acquêts » est emprunté au régime de communauté. Aussi, certains auteurs ont-ils voulu rattacher ce régime à la communauté traditionnelle.

B. — *La participation aux acquêts et la communauté.*

212. — M. J. Boulanger a soutenu que la participation aux acquêts n'était pas autre chose qu'un « régime de communauté avec administration séparée » (72). C'est avant tout, par son mode d'administration que la participation diffère de la communauté classique. Elle conserve en revanche ce qui est « l'essence même du régime communautaire : l'association des époux aux gains réalisés pendant le mariage » (73). Cet élément n'existe qu'au moment de la dissolution du régime. Pour M. Boulanger, la masse commune n'existe pas en tant que telle pendant le régime (74).

213. — On peut admettre que la gestion inégalitaire n'est que contingente dans la communauté : historiquement, on constate cette inégalité, mais rien ne s'oppose logiquement à l'égalité (75). En revanche, la notion de communauté nécessite l'existence d'une masse commune pendant le mariage (76). Il faut remarquer d'ailleurs que même si on ne voulait pas adopter ce point de vue, il serait tout de même difficile d'admettre la théorie de M. Boulanger. Car, aucun élément n'apparaît caractéristique pendant la durée de la communauté : ni les pouvoirs de gestion, ni la masse commune : le seul élément essentiel n'existe qu'à la dissolution du régime. Est-il possible qu'une institution juridique soit assez « incolore » pour ne pas avoir de caractéristique pendant son existence ? Et n'est-il pas parodoxal de découvrir un élément essentiel, au moment même où cette institution va disparaître? De plus si la participation aux gains à la dissolution du régime est le seul élément essentiel de la communauté, cela voudrait dire que la participation aux acquêts, régime ignoré de

(72) *In* PLANIOL-RIPERT, *op. cit.*, T. VIII, 1957, n° 7-4, p. 24. Le doyen G. RIPERT lors de la Semaine Internationale de droit de Paris en 1937 avait dit dans le même sens que la participation aux acquêts était une « tendance à substituer en quelque sorte à une communauté de biens une simple communauté en valeur ».

(73) T. VIII, *ibid.* MM. ZAJTAY et Vaz FERREIRA ont critiqué cette conception (*op. cit.*, p. 48), pour ces auteurs, il ne peut s'agir à la rigueur que d'un « regimen de comunidad virtual ».

(74) V. *supra*, n° 31.

(75) Sur ces différents points v. *supra*, 1re Partie, T. I, « Les données de la communauté ».

(76) V. *supra*, nos 28 ss.

la doctrine française jusqu'en 1922, aurait été le régime le plus pur de communauté. Ne s'agit-il pas là encore d'un autre paradoxe?

M. le professeur Boulanger, en soutenant cette théorie, voulait « acclimater » la participation aux acquêts en France. C'est toujours l'idée de méfiance envers le droit comparé en ce domaine que l'on retrouve ici. La pratique notariale redoute toute nouveauté en ce domaine si complexe. Avec cette théorie on peut rassurer les notaires en leur démontrant qu'ils connaissent déjà ce régime (77).

214. — Cependant, il n'est peut-être pas nécessaire de procéder ainsi, même pour ce but pratique. « On ne peut pas dire que le régime de la participation aux acquêts surprendra les notaires. Voici quarante ans qu'ils ont loisir d'y songer, depuis le projet Renoult dans l'attente d'une loi propice » (78). Et l'éminent praticien, auteur de ces lignes, a déjà élucidé bien des problèmes relatifs au fonctionnement pratique de ce régime. Il ne s'agit pas d'une étude théorique, mais surtout « des aspects pratiques de dissolution, liquidation et partage » de ce régime (79) : des formules ont même déjà été rédigées à l'intention du notariat (80). De ce fait : « le notariat est prêt à jouer la chance du nouveau régime » (81).

De ce rapprochement avec les biens réservés et la communauté traditionnelle, il résulte que l'aspect communautaire de la participation, s'il est important, n'est pas exclusif. La communauté ne peut expliquer toutes les règles du régime; car on trouve aussi des éléments séparatistes. N'est-il pas plus simple alors de dire que la participation est un régime mixte?

II. — La participation aux acquets est un régime mixte.

215. — Pour « acclimater » le nouveau régime, on pourrait dire qu'il est déjà connu par la pratique de la *séparation de biens avec société d'acquêts*. Mais ne peut-on pas dire d'une manière plus générale que la participation est la *synthèse* de la séparation et de la communauté, sans être ce régime précis de séparation de biens avec société d'acquêts?

(77) Ce souci de n'établir qu'un régime légal déjà connu de la pratique a nui à la participation devant l'Assemblée Nationale en 1960. V. *J.O.*, Déb. Parl., n^{os} 88-89, 1960.

(78) P. Deprez, « Etude pratique du régime conventionnel de la participation aux acquêts », Ventôse, mars, 1960, p. 5.

(79) *Art. préc., ibid.*, p. 9.

(80) *Art. préc.*, pp. 24-25-26 (avec une formule de droit hollandais en comparaison).

(81) P. 22, n° 35.

A. — *La participation aux acquêts et la séparation de biens avec société d'acquêts.*

216. — Certains auteurs ont pensé que la participation aux acquêts pourrait être assimilée à une séparation de biens avec société d'acquêts (82). De nombreuses théories ont été émises pour savoir quelle part il faut faire aux règles communautaires et aux règles séparatistes, dans ce régime. Certains ont dit qu'il fallait interpréter la volonté des parties pour savoir si les règles communautaires ou les règles séparatistes prévalaient en pratique dans chaque séparation de biens avec société d'acquêts déterminée. D'autres ont vu dans la séparation de biens le principe essentiel du régime. D'autres enfin ont pensé qu'il y avait juxtaposition à titre d'égalité des deux régimes (83). M. le professeur Willy Delva, après avoir critiqué ces différentes théories en vigueur surtout en Belgique, a énoncé une théorie qui est plus intéressante, semble-t-il (84) : la séparation de biens avec société d'acquêts est un régime matrimonial « *sui generis* » dans lequel les règles essentielles des deux régimes conservent leur application (85). M. Delva

(82) En ce sens, P. VOIRIN, « Notes parlementaires de droit civil », R.T.D.C., 1932, p. 1235 ss.

(83) V. Cass., 25-1-1904, D.P., 1904.I.105, note Guillouard, S. 1904.I.305, note Lyon-Caen, en faveur de la dernière théorie. Sur ces théories, MAURIN (Jean), « De la séparation de biens avec société d'acquêts », Thèse, Besançon, 1925. ROBERT (Emilie), « Du régime de la séparation de biens avec communauté d'acquêts, contribution à l'étude de la réforme du régime matrimonial légal », Thèse, Bordeaux, 1929. DELAYE (Marcel), « La séparation de biens avec société d'acquêts ». Adoption et fonctionnement, Thèse, Grenoble, 1933. V. *Crit.* de ces théories dans la thèse fondamentale de M. Willy DELVA, « Het huwelijksvermogensstelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten », Thèse, Gand, 1952 (thèse fournie aimablement par son auteur) (avec bibliographie française et belge exhaustive). *Adde*, P. ESMEIN, note sous Cass. civ., 1re sect. civ., 12-12-1962, D. 1964, p. 83.

(84) Ce régime de séparation de biens avec société d'acquêts a suscité un certain nombre d'espoirs en France entre les deux guerres (v. thèses précitées, note 83). Ce régime a des origines assez anciennes. DUVEYRIER dans son rapport au Tribunal rappelle que c'est dans la région de *Bordeaux* où les femmes prenaient une part active au commerce de leur mari que cet usage s'est établi, LECRÉ, T. XIII, p. 395 (cité par Simone FLEURANCE, « De l'administration de la femme par le mari sous les régimes séparatistes », Thèse, Paris, 1937, p. 124, n° 2), et on a rapproché le projet Matter de ce régime. Il en va différemment à l'heure actuelle. V. n° 217 (v. pourtant amendement de Mme Devaud, *J.O.*, annexe au P.V. du 2-11-1960, préc., p. 63) à cause des difficultés *pratiques* de ce régime. En *Belgique* au contraire, ce régime est assez normalement pratiqué (v. statistiques *in* W. DELVA, *préc.*, p. 335 ss. statistiques allant jusqu'en 1947). En 1957, les contrats relatifs à ce régime représentaient en Belgique 9,14 % des contrats de mariage en général (régime en progression constante, car en 1927, le pourcentage n'était que de 3,65 % ; en 1937 : 6,05 % ; en 1947 : 8,73 % : en 1952 : 9,01 %, statistiques aimablement fournies par M. le doyen LIMPENS, Bruxelles).

(85) *Op. cit.*, n° 17, p. 33, « Naar het ons voorkomt, wordt in het huwelijkscontract, waarbij scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten wordt bedongen, *een huwelijksvermogensstelsel* « sui generis » *gevormdt, waarin de specifiek wezenlijke regels van de beide vermengde regimes hun toepassingskracht behouden* ».

ne considère pas comme essentielle la gestion inégalitaire (86), mais la communauté elle-même dans la communauté réduite aux acquêts. Cette thèse est satisfaisante du point de vue logique (87). Mais le droit positif français a tendance à rapprocher ce régime beaucoup plus de la communauté que de la séparation de biens (88) : la société d'acquêts est gérée par le mari qui a sur elle les pouvoirs qu'il a sur les biens communs (89) ; l'emprunt aux règles de la communauté est même très fort, car la présomption de communauté tend à renforcer les pouvoirs du mari (90) : or cette présomption est source de nombreuses difficultés pour la pratique notariale (91). Du fait de l'absence de réglementation détaillée, ce régime soulève de nombreuses difficultés en pratique. C'est à cause de sa complexité et de ses contradictions internes que la commission de réforme du Code civil n'a pas voulu le réglementer (92) ; le projet Michelet a fait de même. On ne peut donc ramener la participation à ce régime, du fait de ses règles juridiques incertaines et de son peu d'application pratique : ramener la participation à ce régime serait s'exposer aux mêmes critiques faites à la théorie rattachant la participation aux acquêts aux biens réservés. Il reste cependant que la participation opère la synthèse des règles de la séparation de biens et de la communauté, sans pour autant être le régime de séparation de biens avec société d'acquêts : il s'agit donc d'un régime nouveau, faisant appel néanmoins à des principes connus provenant des deux grands régimes traditionnels.

B. — *La participation aux acquêts, synthèse de la séparation de biens et de la communauté* (93).

217. — La participation aux acquêts semble être le cumul des règles de la *séparation de biens* pendant la durée du régime et des

(86) *Op. cit.*, n°s 18 ss.
(87) V. *supra*, n°s 20 ss.
(88) PLANIOL-RIPERT, BOULANGER, 1960, T. IX, n° 1163.
(89) *Ibid.*, T. IX, n° 1215.
(90) *Ibid.*, p. 483.
(91) V. M. FRÉJAVILLE, « Les répercussions de la capacité de la femme sur le régime de séparation de biens (ou dotal) avec société d'acquêts », J.C.P., *Ed. Not.*, 1944.I.397, n° 12. H. de PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, T. X, Vol. I, p. 107, n° 37. P. DEPREZ, *Thèse préc.*, p. 43. Pour l'incidence de la dépréciation monétaire sur ce régime et l'idée que « la protection de la femme est entre ses propres mains », v. A. COLOMER, *Thèse préc.*, p. 139 ss.
(92) Tx C.R.C.C., 1950-1951, p. 446.
(93) E. ROGUIN, professeur à Lausanne, avait, au début de ce siècle, prédit magistralement l'évolution du problème de l'égalité des époux dans le régime légal (*Traité préc.*, pp. 24-25, n° 28 et p. 27, n° 29), il est même parfaitement praticable de combiner la séparation avec la communauté de biens de telle sorte que chaque conjoint demeure maître de son patrimoine pour l'administration et la disposition, la fusion et le partage de certains éléments de ces deux fortunes ne s'opérant qu'à la dissolution de l'union matrimoniale. Mais cela n'a pas reçu d'application positive. »

règles de la *communauté* au moment de la dissolution (94). C'est là que réside la difficulté d'organisation de ce régime (95). « L'esprit de ce régime est de fonctionner, pendant qu'il est en cours, comme une séparation de biens sans qu'apparaisse la distinction des propres et des acquêts » (96), et ajouterions-nous, des conflits de pouvoirs entre époux.

218. — Cependant, il faut bien voir que la combinaison des principes séparatistes — pendant le mariage — et communautaires — à la dissolution, ne peut être aussi tranchée; et elle variera suivant les pays : la qualification unique de « participation aux acquêts » employée en France pour désigner les différents régimes existant en Suède, Allemagne, ou en Amérique latine par exemple, ne doit pas faire illusion : les différentes modalités de ce régime peuvent être groupées à deux points de vue différents (97) :

— *Pendant le régime* : ou bien les règles seront séparatistes sans aucune atténuation; ou bien il y aura des atténuations au droit de disposition de chaque conjoint pour garantir une participation réelle à la fin du régime : en d'autres termes, dans ce cas, l'élément communautaire existant à la fin du régime est protégé pendant la durée même du régime (98).

— *A la dissolution* : l'étendue de la participation sera plus ou moins grande suivant les biens que l'on fera entrer dans la masse commune. On ne s'étonne plus dès lors de voir classer les participations en « séparatistes » comme en Allemagne par exemple et en communautaires, comme l'Uruguay (99) ; ces termes désignant la protection plus ou moins grande de la participation à la fin du régime. Certains rapprochent même le régime des pays scandinaves de la communauté universelle (100), et la Colombie ou le projet belge de la communauté d'acquêts (101). Il n'y a donc pas un régime de

(94) H. CAPITANT voulait allier dans le même sens les avantages de la séparation et ceux de la communauté, v. Ed. MEYER, « Le régime matrimonial de droit commun et les tendances contemporaines », Thèse, Dijon, 1934 (p. 123) ; *adde*, P. HÉBRAUD, Ann. fac. Dr. Toulouse, *op. cit.*, 1957, p. 86.

(95) V. NEUMAYER, *art. préc.*, R.Z., 1953, p. 376 ss.

(96) Ann. Fac. de Dr. de Toulouse, 1957, T. V, Fasc. I, p. 86.

(97) V. l'article fondamental de MM. GRAULICH et GOTHOT, *préc.* (Ann. fac. de Dr. de Liège, 1958, pp. 96-97) : « En fait les recherches comparatives montrent que, sous une qualification unique, on range des régimes techniquement et fondamentalement différents qui n'ont entre eux qu'un double point commun :

1° Parfaite égalité des époux dans la gestion de leur patrimoine respectif.

2° Participation des deux conjoints au « résultat économique » du mariage ».

(98) En ce sens, M. Imre ZAJTAY, *Art. préc.*, R.I.D.C., 1955, p. 573.

(99) Ed. Vaz FERREIRA, « Los regimenes... », *préc.*, pp. 28, 59-60 ; et sur l'Uruguay, du même auteur, « Tratado... », *préc.*, Montevideo, 1959.

(100) La condition juridique de la femme mariée, O.N.U., 1958, *préc.*, p. 65.

(101) Même référence que n° 100.

participation, mais *des* participations aux acquêts (102). Il faut savoir où se situe le régime français de participation.

§ 2. — Le régime français de participation aux acquêts.

219. — Il faut examiner si l'égalité des époux est réalisée pendant le mariage et au moment de sa dissolution, pour savoir s'il peut vraiment être consacré comme une branche de l'option (103).

I. — Pendant le mariage.

220. — Ce régime ressemble à première vue à la *séparation de biens*. En effet, l'article 1485 du projet décide que « chaque époux administre seul ses biens propres et ses acquêts, et peut en disposer (104). De plus, l'article 1488 ajoute que chaque époux est tenu sur tous ses biens — propres et acquêts — de toutes ses dettes antérieures au mariage ou nées pendant le mariage. Il faut noter cependant que pour les actes ménagers, il y aura obligation solidaire des époux, comme pour tout régime (105). Mais, dans cette participation, il existe des *limites* qui n'existent pas dans la séparation de biens :

(102) V. I. Zajtay, *art. préc.*, R.I.D.C., 1955, p. 573 ; I. Zajtay et Vaz Ferreira, *op. cit.*, 1950, p. 55 (M. Vaz Ferreira, « Los regimenes... », p. 58, est pour ce cumul des règles de la séparation et de la communauté). MM. Graulich et Gothot (Art. préc., Ann. fac. Dr. de Liège, 1958, p. 97 ss.) distinguent notamment la « *Gütergemeinschaft auf den Todesfall* » qui est le type le plus pur de participation (le premier régime de participation prévu par la Commission de réforme du Code civil se rapprochait de ce type, v. Tx, 1950-1951). La communauté n'apparaît qu'au moment de la dissolution, tant que dure le mariage, c'est la séparation de biens qui s'applique. C'est un régime pratiqué surtout en Amérique Latine. La « *Zugewinngemeinschaft* » s'en distingue, en ce qu'à la dissolution, un gain pur, et non plus les biens proprement dits, est partagé, c'est la technique prévue par l'article 1378 de la loi sur l'égalité de l'homme et de la femme en matière civile (*Gleichberechtigungsgesetz*. Texte fourni par le Ministère des affaires étrangères et du commerce extérieur de Belgique, grâce à l'obligeance de M. Zajtay), v. Renard, *op. cit.*, p. 211 ; Baeteman, *op. cit.*, 1960, p. 186 ss., n°s 21 ss (loi allemande du 18 juin 1957). Il y a aussi les régimes scandinaves qui occupent une place à part, v. P. Graulich et P. Gothot, *op. cit.*, p. III ; Renard, *op cit.*, p. 198 ss. ; I. Zajtay et Ed. Vaz Ferreira, *op. cit.*, III.IV.V.VII, Munch. V° Danemark *in* Rouast, *préc.*, p. 109 ; B. Godenhielm. V° Finlande, *ibid.*, p. 177. F. Hiorthoy, V° Norvège, *ibid.*, p. 261 ; H. Hessler, V° Suède, p. 301 ; *adde* Ake Malmstrom, V° Sweden *in* W. Friedmann, *op. cit.*, p. 410 ss.

(103) Le texte pris comme base de discussion est le régime conventionnel de participation aux acquêts, voté par le Sénat en 1959 et l'Assemblée Nationale en 1960. V. M. Ducamp : Le projet de régime de participation aux acquêts, Thèse dactyl., Paris, 1963.

(104) Ass. Nat., *J.O.*, Déb., 1960, p. 4637, Sénat, *J.O.*, Déb., 1961, p. 167 ; ces biens propres et ces acquêts sont déterminés suivant les mêmes règles qui existent pour la communauté d'acquêts (Art. 1484).

(105) Article 1402 du projet. V. n° 200, *supra*. Chaque époux ne sera donc pas tenu des dettes nées du chef de son conjoint « à moins qu'il n'ait été représenté par celui-ci », qu'il s'agisse de dettes ménagères ou à moins enfin qu'il ait donné son consentement personnel à l'acte dont la dette est issue (Art. 1488, § 2).

l'article 1485, § 2, décide que chaque époux ne peut sans le consentement de son conjoint disposer entre vifs, à titre gratuit de ses acquêts ,même pour l'établissement d'enfants communs. Il s'agit donc là d'une collaboration entre époux prévue pour préserver la participation à la dissolution du régime. Il y a donc un rapprochement avec la *communauté* : mais ici, il s'agit d'une règle très souple : car elle n'existera que « sauf clause contraire ». Un minimum de collaboration est donc prévu pour les époux se contentant purement et simplement du régime légal. Mais des époux épris d'indépendance pourront adopter pendant le mariage un régime proche de la séparation de biens. Ces clauses prévues par le projet pourront d'ailleurs, à l'inverse, renforcer la collaboration : en effet, l'article 1485, § 3, énonce l'idée qu'il « peut être stipulé dans le contrat de mariage que chaque époux ne peut sans le consentement de son conjoint, disposer à titre onéreux de certains biens faisant partie de ses acquêts, ni constituer sur ces biens aucune sûreté réelle ». Cette grande souplesse des différentes clauses est donc un avantage de ce régime (106).

Le projet apparaît ainsi comme ayant dosé harmonieusement les règles séparatistes et la protection de la participation dès que le régime existe. Il n'y a pas d'atteinte à l'égalité, de plus, car les règles sont rigoureusement semblables. Pendant le régime lui-même, le projet respecte donc bien l'égalité et la « solidarité » des époux, les deux impératifs actuels des régimes matrimoniaux; ce régime paraît également simple à ce moment-là; en est-il de même à la dissolution?

II. — A LA DISSOLUTION.

221. — L'article 1480 du projet prévoit une règle essentielle pour ce régime : *l'option* ouverte à chaque époux pour accepter ou refuser le partage des acquêts de son conjoint. C'est une règle « offerte à chacun des époux en compensation normale de leur indépendance juridique et de la séparation de leurs patrimoines en cours de

(106) V. cependant, Tx C.R.C.C., 1950-1951, p. 462, mettant l'accent sur le caractère fâcheux de ces règles, car il faudra exiber le contrat de mariage : mais ne faut-il pas procéder à cette formalité actuellement, lorsqu'un contrat de mariage a été dressé ? Ces clauses montrent l'intérêt qui s'attache toujours à la distinction des propres et des acquêts (v. cependant, Ann. Fac. Dr., Toulouse, 1957, p. 86, pour qui cette distinction est contraire à l'esprit du régime). Dans le projet Matter, les règles du *passif* étaient semblables. Mais il y avait des différences pour la *gestion*. En principe, tant que durait le mariage, l'administration et la disposition restaient nettement séparées. Mais il y avait le concours obligatoire des époux pour les actes à titre gratuit. Les actes à titre onéreux étaient libres ; si l'acte était de nature à compromettre le droit aux acquêts de son conjoint, celui-ci jouissait d'un droit d'opposition sanctionné par une nullité.

mariage » (107). La seconde caractéristique est que le *partage* pourra se faire *en valeur* (108) : c'est la règle prévue par l'article 1499, § 2.

222. — Ces différentes règles n'opèrent aucune discrimination entre les époux. Il faut bien voir cependant que la liquidation est complexe du fait de cette option (109) et surtout du fait que cette masse commune rétroagit en quelque sorte, en n'apparaissant qu'à la dissolution. Ne sera-t-il pas difficile au notaire, et à plus forte raison à la notice explicative dans l'option, d'expliquer et de justifier cette rétroactivité? (110). On a fait remarquer à juste titre que la liquidation était un problème exclusivement notarial (111) ; il n'est donc pas nécessaire de le mentionner longuement dans cette notice : c'est un problème de technicien; les époux sauront seulement que certains biens devront être partagés à la dissolution. On pense souvent que la liquidation du régime sera difficile à cause du droit d'option dont jouiront les époux. En effet, il pourra y avoir, soit acceptation réciproque, soit renonciation réciproque, soit une renonciation unilatérale. Comme pour le régime de communauté actuel, la difficulté proviendra de la séparation des propres de chaque époux par rapport à ses acquêts. Les notaires seront aidés dans leur tâche par la présomption d'acquêts (112) et si un contrat a été passé, par les clauses du contrat de mariage. La renonciation réciproque s'expose à la critique suivante : dans ce cas, on retombe dans la liquidation de la séparation de biens. Mais Me Deprez a très justement fait remarquer qu'ici encore la participation est supérieure à la séparation : car cette renonciation est contemporaine de la dissolution, alors que la séparation, antérieure au mariage « a le grave défaut de séparer le produit des activités respectives des époux par avance, à une époque où ceux-ci n'ont aucun des éléments d'appréciation nécessaires pour une telle décision » (113).

Et ce qui est extrêmement précieux, Me Deprez a déterminé pratiquement les grandes lignes de la liquidation des reprises et récompenses et de la liquidation et du partage de la masse commune. Dans ce problème essentiellement pratique, on ne peut que faire confiance à un praticien.

(107) P. Deprez, Ventôse, *préc.*, 1960, p. 10 ; Ann. Fac. de Dr. de Toulouse, 1957, p. 86.

(108) Pour M. le doyen Julliot de la Morandière, il s'agit d'une caractéristique du régime, v. Tx C.R.C.C., 1950-1951, p. 473. V. aussi la « communauté en valeur » du doyen G. Ripert (Sem. internat., 1937, *préc.*).

(109) C'est la difficulté majeure signalée aux Assemblées en 1959-1960.

(110) Me Jousselin, Tx C.R.C.C., 1949-1950, p. 175. V. aussi MM. Mazeaud, Leçons. T. IV, p. 463, n° 561.

(111) Julliot de la Morandière, Tx C.R.C.C., 1949-1950, p. 179.

(112) V. Me Deprez, *art. préc.*, p. 11, n° 17.

(113) Me Deprez ,p. 11, n° 17, 2°.

223. — Ces complications pratiques paraissant résolues par un expert en la matière, la participation aux acquêts consacre les deux impératifs actuels des régimes matrimoniaux : l'égalité et la « solidarité » des époux, ce que ne fait aucun autre régime (114). Ne s'agit-il pas « d'avantages séduisants » pour des « complications minimes »? (115).

Seulement, la participation ne peut exister comme seul régime légal. « La promotion de la femme mariée et son accession à la profession séparée se manifestent en effet, dans les temps modernes par deux tendances différentes :

« — Ou bien, il y a une distinction de deux masses de biens propres pendant le régime et existence d'une masse commune à la dissolution : c'est ce à quoi correspond la participation aux acquêts;

« — Ou bien l'épouse est de plus en plus étroitement associée aux pouvoirs de direction de la communauté, dans le régime traditionnel » : c'est ce à quoi doit correspondre la seconde branche de l'option (116).

(114) Sur ces deux impératifs, v. *supra*, Introduction, n°s V ss.

(115) Me Deprez, *art. préc.*, p. 22, n° 35.

(116) Me Deprez, *Ibid.* (Me Deprez signale ce double courant, mais il conserve comme régime légal, la communauté rénovée qui « a l'avantage de correspondre aux légitimes aspirations et besoins du plus grand nombre des époux », et il adopte comme régime conventionnel la participation aux acquêts). *Rappr.* M. le doyen Julliot de la Morandière (rapp. prélim. de présentation de l'avant-projet de Code civil, *préc.*, p. 39) offrant la participation à « un public averti ».

CHAPITRE II

La seconde branche de l'option : Un régime traditionnel.

224. — Le régime traditionnel en France est la communauté. La seconde branche de l'option doit donc être un régime communautaire. Un tel régime bénéficie d'ailleurs d'un certain dynamisme : comme l'a noté récemment un praticien : « Le capital privé s'effrite et perd de sa substance, l'essentiel des ressources des individus provenant désormais du travail appliqué ou non à un capital préexistant. Or, dans les ménages, les propres consistent en des capitaux pour la plupart inactifs, cependant que la communauté bénéficie aussi bien des fruits du travail des époux que des revenus des rares biens propres demeurés productifs » (1). Seulement, quel régime de communauté doit-on choisir?

La *communauté de meubles et acquêts* — régime pourtant le mieux connu en pratique — est hors de cause : ses inconvénients n'ont plus à être démontrés (2). *La communauté réduite aux acquêts* est certes un candidat sérieux pour cette seconde branche de l'option : depuis plus de cent cinquante ans, elle est proposée pour remplacer la communauté de meubles et acquêts comme régime égal. Mais logiquement, un autre régime communautaire pourrait lui disputer cette place. En effet, le régime le plus pur de communauté n'est pas la communauté d'acquêts mais bien la *communauté universelle.* A pre-

(1) G. Dalimier, « Des conséquences de la dépréciation monétaire sur l'économie des régimes matrimoniaux », J.C.P., *Ed. Not.,* 1957.I.1373. Conclusion, *Rapp.,* 1re Partie, Titre II, Chapitre I, note 243.

(2) V. *supra,* Introd., n° VII (inconvénient économique, problème des meubles ; et inégalité actuelle) ; *adde,* Rouast, Introduction comparative précitée, 1957, pp. 12 et 13.

mière vue, il est étrange de songer à ce régime alors qu'il est peu pratiqué en France (3), mais on vient de voir à l'instant que le régime le mieux connu de la pratique : la communauté de meubles et acquêts, ne pouvait être conservée actuellement. La communauté universelle a parfois été proposée comme régime légal en France; ses avantages ont été mis en relief par certains auteurs (4) ; des pays voisins de la France la connaissent comme régime légal, ou l'adoptent souvent comme régime conventionnel (5) ; et sur le plan international, ce régime est cité comme un des régimes les meilleurs actuellement (6). Il convient donc d'étudier dans deux sections successives : la *communauté universelle,* puis la *communauté d'acquêts.*

Section I

LA COMMUNAUTE UNIVERSELLE

225. — Actuellement, la pratique a une tendance instinctive, signalée par M. J. Boulanger à « considérer la communauté comme une communauté universelle, alors même que les parties ont pris la précaution de faire un contrat de mariage pour la réduire aux acquêts » (7).

(3) Dans l'Ancien Droit, il était surtout usité dans le Nord, très peu à Paris, v. J. Lelièvre, *Thèse préc.*, p. 374 ; actuellement, ce régime existe surtout dans l'Est, v. Colomer, *thèse préc.*, annexe.

(4) Laurent, Avant-projet de révision du Code civil, *in* H. de Page, *op. cit.*, T. X, Vol., II, p. 1273. Renard, *op. cit., in fine.*

(5) La Hollande en juin 1956, la pratique comme régime légal. La Belgique connaît un nombre assez important de contrats de communauté universelle. V. *supra,* Ch. prélim., note 40. La communauté universelle en France présenterait donc un certain intérêt dans le cadre du Marché Commun.

(6) V. Friedmann, *op. cit.* (A Comparative analysis, p. 438) signale parmi les quatre régimes qui peuvent être choisis actuellement : 1° La Communauté Universelle. 2° La Communauté d'acquêts. 3° La Séparation de biens. 4° La participation aux acquêts. V. aussi, Condition juridique de la femme, O.N.U., 1958, *préc.* et Grimaud, 52e Congrès des Notaires de France, p. 7. En Asie, v. F. Derrida, *Art. préc.*, R.I.D.C., 1961, n° 1.

Ce régime avait été proposé comme régime légal, lors de la préparation du Code civil en 1804 par Bérenger, avec comme justification essentielle l'idée de crédit, v. Fenet, T. XIII, p. 553.

(7) « Cette réduction sert simplement à justifier un droit à une reprise en deniers, lorsqu'il y a aliénation », J. Boulanger, *in* Planiol-Ripert, *op. cit.*, T. VIII, p. 799, n° 659 (C'est une des raisons qui expliqueraient l'usage peu fréquent de l'emploi ou du remploi légal). V. la définition que donnent Aubry et Rau (T. VIII, § 505, p. 7), « La communauté légale est une société universelle de biens qui se forme entre mari et femme par le fait même du mariage » (Il y a ainsi un parallèle pratique curieux à faire : dans l'Ancien droit, la communauté de meubles et acquêts était souvent en pratique une communauté d'acquêts, la communauté n'étant alimentée qu'après la célébration du mariage. En effet, les biens qui sont, aujourd'hui, qualifiés meubles, ou n'existaient pas (valeurs mobi-

Mais, de plus, ce régime présente l'avantage d'être *simple*. Ce qui est un argument majeur pour un régime légal, ou pour un régime faisant partie du système de l'option (8). Il échappe ainsi à la critique de complexité souvent faite à la communauté (9) ou à la participation aux acquêts (10). En effet, le problème de l'actif disparaît ici et le problème du passif tend à disparaître presque entièrement aussi (11). La liquidation devient très simple, puisqu'il n'y a pratiquement plus qu'un patrimoine, et le problème des récompenses ne se pose pas. Ce qui constitue un excellent palliatif de la dépréciation monétaire (12).

226. — Mais si tous ces avantages pratiques sont incontestables, quelle est la situation de ce régime par rapport au problème fondamental de l'égalité des époux? (13). On a déjà pris au début du siècle la défense de ce régime en des termes qui méritent d'être reproduits : « Le système de communauté universelle répugne plus que les autres variétés de société conjugale à proclamer le droit omnipotent du mari d'administrer le fonds commun et d'en disposer. La liaison, la confusion même des intérêts des deux conjoints est si prononcée dans ce régime que ce serait exposer la femme à des injustices que de la priver de tout droit d'intervenir dans la gestion des affaires communes » (14). Comme un praticien l'a très bien dit : « Si la nature humaine était dotée de la perfection, c'est bien le régime de la communauté universelle qui serait notre idéal » (15). On peut objecter

lières) ou étaient rangés dans la catégorie des immeubles (rentes, offices ministériels), v. PLANIOL-RIPERT et NAST, T. VIII, 1925, n° 163, p. 199.

(8) Un éminent praticien Me JOUSSELIN a dit que par essence le régime légal doit être la manifestation d'idées *simples* qui sont celles des citoyens de droit commun (« Le régime matrimonial de droit commun », Semaine Internationale de droit, Paris, 1937, p. 96). V. aussi MM. MAZEAUD, Leçons, T. IV, p. 463, n° 561.

(9) V. récemment encore, Me L. MAGUET, « Les biens propres des époux sous les régimes communautaires », J.C.P., *Ed. Not.*, 1944.I.431, n° 72.

(10) V. *supra*, n° 221.

(11) V. P. GRAULICH et P. GOTHOT, *art. préc.* Ann. Liège, 1958. Monique LIÉNARD-LIGNY, *Art. préc.*, Ann. Liège, 1958. RENARD, *op. préc.*, p. 161.

(12) A. COLOMER, *Thèse préc.*, p. 95, n° 86.

(13) V. P. GRAULICH et P. GOTHOT, *art. préc., Ibid.*

(14) E. ROGUIN, *op. cit.*, pp. 401-402, n° 411 (ou p. 23, n° 24). V. aussi, RODIÈRE et PONT, I.264, n° 339 ; AUBRY et RAU, T. V, p. 215 ss., § 497. V. aussi les arguments de Bérenger au Conseil d'Etat (Séance du 13 Vendémiaire, An XII) et *contra :* TRONCHET qui lui opposait — les habitudes contraires — et la conservation des biens dans les familles ; MALEVILLE soutenant la communauté d'acquêts, Locré, T. VI, 351.

(15) L. MAGUET, « Quel est le meilleur régime matrimonial ? », Bull. de l'Assoc. Nat. des Not. de France, 1926, p. 47. Mais pour Me MAGUET, la communauté universelle « ne peut jamais convenir qu'à de futurs époux âgés, n'ayant ni enfants, ni proches parents et éprouvant l'un pour l'autre une confiance et une estime éprouvées ». (Pour la protection des enfants du premier lit au Portugal dans la Communauté Universelle, v. A. 1109 du Code portugais, *in* ROUAST, *préc.* V° Portugal, p. 294).

cependant que malgré toutes ces qualités, ce régime peut engendrer aussi des injustices : à la dissolution du régime, un époux peut avoir recueilli des biens de ses parents et non son conjoint : le partage en parts égales sera injuste dans ce cas.

De plus et surtout, la communauté universelle risque de ne pas correspondre aux mœurs françaises : comment peut-on admettre en effet un tel régime à une époque où le *divorce* est très répandu, où l'on ne peut plus compter sur un mariage indissoluble? (16). On a certes dit que c'est lui qui s'accorde le mieux avec l'essence du mariage (17) ; mais cela n'est vrai que sur le plan théorique avec l'impossibilité de divorcer. Et Laurent, fervent partisan de ce régime reconnaissait qu'il était un attrait surtout pour les « hommes de théorie » (18).

Enfin, quelle modalité de communauté universelle devrait-on adopter à l'époque actuelle? On ne peut admettre que l'administration de tous les biens appartienne au mari (19) : car dans ce cas, il s'agit d'une inégalité absolue. Or, le second régime dans l'option, sans consacrer l'égalité autant que la participation aux acquêts doit cependant tenir compte dans une certaine mesure des droits de la femme; cette solution étant en accord avec l'évolution des régimes matrimoniaux : la prépondérance du mari doit être atténuée.

Si l'on adopte le système hollandais de *gestion séparée,* l'un des époux par les dettes qu'il fait, expose tous les biens communs à la saisie, et il ne sert alors à rien d'affirmer cette séparation de gestion (20).

S'il y a au contraire *cogestion* des époux (21), qu'arrivera-t-il en cas de désaccord des époux? Il faudra recourir au tribunal, dans tous les cas comme dans la communauté rénovée du projet. Ne vaut-il pas mieux alors adopter purement et simplement cette communauté d'acquêts qui permet d'éviter les inconvénients de la communauté universelle ? (22).

(16) G. RIPERT, Sem. Internat. de dr., Paris, 1937, *préc.*

(17) V. lettre du Ministre hollandais de la Justice, 1952-1953, cité in ROUAST, *op. cit.*, V° Pays-Bas, p. 280.

(18) T. 21, p. 220, n° 191.

(19) V. sur ce point : « Condition juridique de la femme mariée », O.N.U., 1958, p. 52. L'Union Sud-Africaine a offert un exemple de cette modalité : v. ROUAST, *op. cit.* V° Union Sud-Africaine (T.W. Price) ; mais le « Matrimonial Affairs Act de 1953 », Loi n° 37, a limité considérablement le pouvoir de disposition du mari pour certains meubles et immeubles.

(20) P. GRAULICH et P. GOTHOT, *art. préc.*, 1958, p. 110.

(21) V. « Condition juridique de la femme mariée », O.N.U., 1958, p. 52 et G. BAETEMAN, « La réforme des régimes matrimoniaux », Université libre de Bruxelles, Tx et Conférences, VIII, 1960, p. 207, n° 45.

(22) Pour les différents régimes de Communauté Universelle existant actuellement dans le monde : v. Condition juridique de la femme mariée, *préc,*

Section II

LA COMMUNAUTE D'ACQUETS

227. — En France, trois régimes ont été proposés pour remplacer le régime légal actuel : la séparation de biens, la participation aux acquêts et la communauté d'acquêts (23). La *participation* a paru préférable à la séparation pour la première branche de l'option (24) ; et la *communauté d'acquêts* semble être le meilleur régime dans la ligne de la « tradition » : il est en effet presque aussi ancien que la communauté de meubles et acquêts et a l'avantage par rapport à ce régime d'avoir existé aussi bien dans les pays de coutumes que dans les pays de droit écrit (25). On ne peut donc pas lui faire le reproche que les magistrats de Montpellier faisaient à la communauté en 1804 (26).

Seulement, ici aussi, il existe de nombreuses modalités de ce régime (27). On ne peut conserver celle consacrée par le Code civil de 1804 : car le projet Michelet a montré que des réformes utiles pouvaient être apportées à ce régime pour tenir compte de l'évolution de la situation des époux. Mais faut-il adopter simplement le projet Michelet qui consacre une inégalité de principe tempérée par une certaine égalité ou peut-on pousser plus loin encore cette égalité?

p. 48 ss. ou, « Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines », *préc.* 1957 (sous la direction d'A. Rouast), notamment V° Brésil (par M. Arnold Wald), V° Pays-Bas (M.I. Kisch), V° Portugal (M.J. Dias Marques), V° Union Sud-Africaine (T.W. Price). Pour le Chili, v. Condition juridique, *préc.*, p. 51 ; pour le contrat de communauté universelle aux Philippines, *ibid.*, p. 52. Pour la Norvège et le Danemark, on parle parfois de communauté universelle (v. condition juridique, *préc.*, p. 53). Pour le Sud Viet-Nam, l'article 47 du Code de la famille de 1959 établit ce régime, v. F. Derrida, *art. préc.*, R.I.D.C., 1961, p. 57 ss.

(23) V. avant-projet de Code civil, *préc.*, T. I, p. 124. Les trois amendements présentés lors de la discussion du projet Michelet se référaient à ces trois régimes.

(24) V. *supra*, n°s 198 ss.

(25) V. P. Kayser, *art. préc.* Etudes Ripert, 1950, T. I, pp. 478-479, n° 1. Ce régime était préconisé par Giercke, il y a une soixantaine d'années pour remplacer en *Allemagne* la communauté universelle ; car, disait-il, du fait qu'il y a « une communauté d'acquêts cachée dans la communauté universelle et la communauté de meubles et acquêts, ce sont les deux tiers du pays qui vivent sous ce régime », (cité *in* Lyon-Caen, Thèse, 1903, *préc.*, p. 74) ; sur la comparaison des avantages respectifs des deux régimes en Allemagne, v. Franz Massfeller, *in* W. Friedmann, p. 378 et ss. Ce régime fut rejeté parce qu'il paraissait plus complexe que la communauté universelle.

(26) « C'est une pomme de discorde que le Nord de la France veut jeter dans le Midi, fruit que la barbarie des Francs avait cueilli, sans doute dans les forêts de Germanie et qu'elle a apporté dans les Gaules, au milieu du tumulte de la victoire et de la licence des camps ». V. Laurent, T. XXI, 1878, p. 175.

(27) V. condition juridique de la femme mariée, O.N.U., 1958, *préc.*, p. 54 ss.

M. le sénateur Marcilhacy a déposé en ce sens une proposition de loi en 1963. Le choix de la deuxième branche de l'option doit donc se faire entre cette proposition de loi et le projet antérieur.

§ 1. — La proposition de loi du sénateur Marcilhacy.

228. — Pour faire aboutir la réforme, M. le sénateur Marcilhacy a sacrifié son point de vue soutenu en 1960, qui était l'unité de direction dans le ménage. Il a voulu se rapprocher de la position de l'Assemblée nationale (29). Pour arriver à ce but, il a conservé la plupart des dispositions du projet de loi (30) tout en étendant l'égalité de manière générale pour les biens communs et pour les propres. Il faut donc étudier ces différents points, avant de porter une appréciation critique sur cette proposition de loi.

I. — La gestion des biens communs.

229. — L'article 1435 proposé décide que chacun des époux administre les biens entrés en communauté de son chef et peut en disposer : il y a donc une *gestion séparée* de principe.

230. — Mais il y aura aussi *cogestion* dans un grand nombre de cas : car chaque époux ne pourra sans le consentement de l'autre :

1° disposer de ces biens entre vifs à titre gratuit, même pour l'établissement d'enfants communs (31) ;

2° Disposer à titre onéreux des immeubles, des fonds de commerce, des établissements industriels et artisanaux, des droits de clientèle cessibles, des navires, des bateaux de navigation intérieure, des aéronefs ainsi que des meubles affectés à la vie courante du ménage, ni constituer sur ces biens aucune sûreté réelle (32).

Il faut de plus le consentement de l'autre époux pour :

— Percevoir les capitaux provenant de l'aliénation des immeubles, des fonds de commerce, des établissements industriels et artisanaux, des droits de clientèle cessibles, des navires, des bateaux de navigation intérieure et des aéronefs (33) ;

(28) V. *J.O.*, n° 98. Annexe au P.V. de la séance du 21 mai 1963 ou Annexe au P.V. de la séance du 25 juin 1963.

(29) V. les motifs de la proposition *in* annexe du 21 mai 1963, p. 2 et Annexe du 25 juin 1963, pp. 2 et 3.

(30) Sur ce point et pour les modifications, v. Annexe du 25 juin 1963, pp. 4-5-6.

(31) Article 1435.1°.

(32) Article 1435.2°.

(33) Article 1435.3°.

— Disposer à titre onéreux des droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique, dans la mesure où de tels biens font partie de la communauté, percevoir les capitaux provenant de l'aliénation desdits biens, ou en concéder l'exploitation (34) ;

— Donner à bail tous les biens énumérés à l'article 1435 2°, renouveler, proroger ou réaliser les baux portant sur ces biens ou céder par anticipation les loyers ou fermages, ou percevoir par anticipation plus d'une annuité de loyers ou de fermages (35) ;

— Résilier les baux consentis aux époux ou à l'un d'eux pour les besoins de la vie courante du ménage, ou pour ceux de l'exercice d'une profession commune ou de la profession séparée d'un des époux et portant sur des biens de même nature que ceux visés à l'article 1435 2° (36) ;

— Céder des droits sociaux non négligeables par tradition ou transfert (37) ;

— Céder des droits sociaux, même négociables par tradition ou transfert lorsque le logement de la famille ou l'exercice de la profession de l'un des époux est subordonné à la jouissance de ces droits (38) ;

— Céder des valeurs mobilières dépendant de la communauté lorsque l'autre époux a notifié au dépositaire des valeurs, à l'intermédiaire chargé de la négociation ou s'il s'agit de titres nominatifs à la société ou collectivité émettrice, son opposition à ce qu'il soit procédé à cette opération ou au retrait des titres sans son consentement (39).

Il faut noter que l'article 1389 *in fine* n'admet pas de dérogation à ces règles. L'article 1402 prévoit lui, que chacun des époux a le pouvoir de faire tous les actes justifiés par les besoins du ménage et l'entretien des enfants, et que cette dette entraîne la solidarité des époux. L'article 1428 enfin décide que sera poursuivie sur les biens communs, toute dette née du chef du mari ou de la femme avant ou après la formation de la communauté (40). Dans cette proposition de loi, *l'unité de gestion* disparaît donc, et les deux modalités conçues pour établir l'égalité (41), la gestion séparée et la cogestion, existent seules.

(34) Article 1435.4°.
(35) Article 1435.5°.
(36) Article 1435.6°.
(37) Article 1435.7°.
(38) Article 1435.8°.
(39) Article 1435.9° ; signification par acte extrajudiciaire qui n'a d'effet que pendant six mois à compter de sa date.
(40) Comp. *supra*, n°s 69 ss.
(41) V. *supra*, n° 43.

Mais de plus, la proposition de M. Marcilhacy a voulu supprimer toute difficulté pour la gestion des propres (42).

II. — La gestion des propres.

231. — Chacun des époux peut disposer seul de la pleine propriété de ses biens propres (43) et chaque époux administre ses propres et en perçoit les fruits pour le compte de la communauté (44). On retrouve donc ici encore la *gestion séparée* à l'exclusion de toute autre modalité. Or cette gestion séparée apparaît dangereuse dans un régime communautaire (45) ; c'est là la moindre critique que l'on puisse apporter à cette proposition.

III. — Appréciation critique.

232. — En dehors de la critique de méthode que l'on a déjà portée au projet Michelet, pour ces énumérations d'actes nécessitant le concours des deux époux (46), on peut faire un reproche fondamental à cette proposition de loi : il ne s'agit pas ici d'une véritable communauté (47), mais bien réellement d'une *participation aux acquêts*. En effet, si les époux gèrent séparément en principe les biens entrés en communauté de leur chef, il y a une collaboration assez étendue pour la disposition de ces biens notamment. Or, on a vu que c'était un moyen employé pour garantir l'existence des masses qui seront communes à la dissolution du régime (48). Certes cette protection est plus étendue que celle qui existe dans le projet Michelet. On trouve en effet le concours des époux pour la perception des capitaux provenant de l'aliénation de certains biens (49), ou pour donner à bail les mêmes biens (50) ; de plus, il n'est pas admis de clause contraire à cette collaboration (51). En réalité, il s'agit d'une participation *plus rigide* que celle qui existe dans le projet Michelet, les principes de base étant les mêmes; et en dehors de la perception de capitaux et du bail, il y a fort peu de différences même avec la participation aux acquêts proposée un peu plus loin par M. Marcil-

(42) Sur ces difficultés, v. *supra*, n^{os} 112 ss.

(43) Article 1436.

(44) Article 1438.

(45) V. *supra*, n° 99.

(46) V. *supra*, n° 51.

(47) V. H. Mazeaud, « Un régime de communauté réduit à zéro » (réflexions sur une proposition de loi du 21 mai 1963), J.C.P., 1963.I.1778.

(48) V. *supra*, n° 218.

(49) Le concours des époux pour la perception de ces capitaux est logique : c'est la conséquence de la collaboration pour la disposition, v. *supra*, n° 55.

(50) Comp. *supra*, n° 48 avec la communauté du projet Michelet.

(51) Pour le problème des clauses dans la participation aux acquêts du projet Michelet, v. *supra*, n° 220.

hacy (52). On retrouve donc dans cette proposition de loi les mêmes efforts qui ont été déployés par certains auteurs pour introduire la participation sans le dire, en droit français (53). Seulement, la qualification de « communauté » ne doit pas faire illusion : il s'agit bien d'une véritable participation aux acquêts. Ce régime étant déjà proposé comme première branche de l'option (54), on ne peut choisir comme seconde branche que la communauté d'acquêts rénovée du projet Michelet.

§ 2. — Communauté d'acquêts du projet Michelet.

233. — La communauté d'acquêts rénovée présentait de sérieux inconvénients, dans la mesure où c'était le seul régime légal prévu pour établir l'égalité des époux. Dans la mesure, au contraire, où la participation aux acquêts existerait à côté d'elle, comme autre branche de l'option, il n'en irait pas de même. Dans le système de l'option, la communauté représenterait le courant traditionnel. Il faut bien voir cependant que certaines retouches devraient être apportées au projet sur deux points essentiels au moins (55). Les pouvoirs du mari sur *les valeurs mobilières communes* tout d'abord ne peuvent se comprendre (56) : le régime légal actuel est inadapté à l'évolution de la fortune mobilière (57) ; or, la communauté d'acquêts rénovée laisse subsister les pouvoirs du mari sur de tels biens; il est vrai que la masse commune est plus réduite et ne comprend pas les meubles appartenant aux époux avant le mariage; mais, on a vu que la fortune propre des époux au moment du mariage était le plus souvent négligeable (58) ; le problème véritable se pose donc pour les valeurs mobilières acquises postérieurement au mariage. La complexité des comptes de banque qui s'ensuivrait si les deux époux étaient appelés à collaborer pour ces valeurs communes ne doit pas faire illusion (59), ces comptes étant déjà complexes ; et les banques n'ont jamais hésité, sous ce prétexte de complexité à faire appel au mari, lorsqu'il s'agissait de comptes d'une femme mariée (60). La *gestion des propres de la femme* devrait d'autre part revenir à la femme. Il est étonnant que les passions aient été si vives sur ce point, alors que les propres et la

(52) Article 1479, *in* Annexe au P.V. du 21 mai 1963, *préc.*, p. 25.
(53) V. les conceptions de MM. Deprez, Oudinot, Boulanger, n^{os} 210 ss.
(54) V. *supra*, n° 223.
(55) Pour les autres critiques, v. *supra*, n^{os} 90 ss.
(56) V. *supra*, n^{os} 56 ss.
(57) V. *supra*, Introduction, n° VII.
(58) V. *supra*, n° 114.
(59) V. l'avis du Ministère des Finances, *supra*, n° 56.
(60) V. *supra*, 1re Partie, Titre II, Chapitre II, note 131.

dot de la femme sont en déclin (61). On pourrait, pour concilier les adversaires, décider que le mari pourrait s'occuper de cette gestion, si une clause du contrat de mariage lui donnait cette autorisation. Il semble bien que si les époux choisissent la communauté d'acquêts dans le système d'option tel qu'il est proposé, c'est que la femme a l'intention le plus souvent de laisser la gestion des biens au mari. Elle pourra toujours donner au mari, *mandat* de la représenter pour tous les pouvoirs qu'elle possède d'après le projet. Seulement les différentes règles de collaboration des époux pour les biens communs (62) et le principe de gestion de ses propres par la femme, permettraient aux femmes qui le désirent, de participer peu à peu à la gestion. Quant aux femmes plus indépendantes, la participation aux acquêts leur permettrait une certaine liberté, sans porter atteinte à la nécessaire « solidarité » des époux.

(61) V. n° 114, *supra*,
(62) V. n°s 49 ss.

CONCLUSION GENERALE

234. — Devant les difficultés rencontrées par la réforme des régimes matrimoniaux, on pourrait penser que « lorsque deux êtres humains sont associés aussi étroitement que deux époux, les lois sont de peu d'importance » (1). Seulement, sans parler même de la protection nécessaire des tiers, il faut que le droit prévoit les conflits possibles, et s'adapte dans une certaine mesure à l'évolution des mœurs. Or, les réformes sont si lentes en cette matière, qu'on a pu dire qu'une « bien curieuse loi de l'histoire veut que le régime légal soit édicté aux fins de ne satisfaire personne » (2). Le système de l'option pourrait cependant satisfaire les partisans de l'égalité — car l'égalité juridique n'est pas un mythe ici (3) — et les partisans de la tradition. Il s'agit d'un système souple, car on constate dans la participation aux acquêts comme dans la communauté d'acquêts l'existence d'une « solidarité » plus ou moins grande des époux; de plus, si le premier régime est plus égalitaire que le second, on retrouve cependant dans la communauté d'acquêts proposée, à côté de la prépondérance de principe du mari, certains pouvoirs pour la femme et le concours des deux époux pour de nombreux actes (4). Les deux régimes font donc une

(1) J. Leclercq, *op. cit.*, 1958, T. III, « La famille », p. 353.

(2) M. Vasseur, *Art. préc.*, R.T.D.C., 1955, p. 435, n° 20.

(3) *Contra :* H. Lévy-Bruhl, « Le mythe de l'égalité juridique », Cahiers Internationaux de Sociologie, 1955, p. 15 ss.

(4) On est étonné à ce sujet par l'esprit réformateur de Laurent. Il avait préparé à la fin du XIX^e^ siècle, sur la demande du Ministère belge de la Justice un avant-projet de réforme du Code civil auquel la chute du ministère enleva tout caractère officiel (« Avant-projet de réforme du Code civil belge », Bruxelles, 1885, 5 vol.). La cogestion était totale (administration « conjointe » dans l'article 1452 ; disposition « conjointe » dans l'article 1454). L'article 1453 prévoyait de plus un pouvoir des clefs pour la femme, et le recours au juge en cas de conflit était aussi prévu. Cette réforme était assez révolutionnaire au XIX^e^ siècle, et contraire à toute tradition, ce qui était d'ailleurs une supériorité pour Laurent, « La tradition est un mauvais guide pour le législateur » (T. V, p. 58), v. *crit.* de L. Guillouard, « Traité du contrat de mariage », L. III, T. V du C. civ., T. I,

place à l'évolution des mœurs et à la tradition; seulement cette place sera différente suivant le régime adopté. L'option est finalement aussi un système *simple* (5), certainement plus simple que l'option qui fut proposée un moment donné entre mariage dissoluble et mariage indissoluble (6) : car ici, la mutabilité permet de revenir sur le choix au cours du mariage si l'intérêt de la famille est en cause (7). De plus, cela ne porte en aucune façon atteinte aux prérogatives des notaires : car d'une part, la liberté des conventions matrimoniales subsiste (8), et d'autres part, rien n'empêche les futurs époux de demander conseil à un notaire pour les guider dans le choix de leur régime, même s'ils ne veulent pas faire de contrat de mariage. Le seul obstacle d'importance réside finalement dans le fait que beaucoup d'auteurs voient avec défaveur l'appel au droit comparé en cette matière : la participation aux acquêts risque par-là même d'encourir des critiques. Il faut remarquer pourtant que certains comparatistes ne sont pas opposés totalement au recours du droit comparé dans le domaine de la famille (9). Le droit comparé est pourtant un « *instrument de progrès législatif* » (10). De plus, au point de vue *pratique*, il faut noter que des pays n'ayant jamais connu la participation aux acquêts l'ont adoptée comme régime légal (11). Les pays scandinaves ayant même communauté de civilisation ont collaboré activement pour le régime légal (12) et des pays fort proches de la France ont adopté la participation ou songent à le faire (13).

235. — On pourrait cependant tenir compte de cette méfiance des auteurs français — qui a poussé parfois les partisans de la participation aux acquêts à dissimuler ce régime sous l'intitulé de « commu-

1885, p. 66 ss. On peut remarquer cependant que l'avant-projet de LAURENT ne posait souvent que des principes comme les projets de Cambacérès.

(5) V. les justifications données, *supra*, n^os^ 180 ss.

(6) V. en dernier lieu sur ce problème, R. SAVATIER, « Le droit, l'amour et la liberté », p. 73.

(7) Article 1397 du projet Michelet ; mutabilité rétablie le 5 mai 1961 par le Sénat.

(8) Article 1389 du projet.

(9) V. l'opinion du grand comparatiste anglais Gutteridge, *supra*, Introd., note 16.

(10) En plus des références données dès l'Introduction, v. R. RODIÈRE, « Cours de droit civil comparé », 1956-1957, p. 51. M. René DAVID a dit : « tout juriste doit être un comparatiste » (cours, 1953-1954, p. 16) ; le législateur doit-il faire exception à ce principe ?

(11) V. références, *supra*, n^os^ 1 ss.

(12) V. notamment ce que dit le professeur Berndt GODENHIELM, *in* ROUAST, précité, 1957. V° Finlande, p. 177 (v. aussi V° Norvège, p. 261) : cela a permis une réforme assez rapide (Suède, Code du mariage du 11 juin 1920 ; Norvège, loi n° 1 du 20 mai 1927 ; Danemark, loi du 18 mars 1925 ; Finlande, loi du 13 juin 1929).

(13) Allemagne (Zugewinngemeinschaft) et Belgique, proposition de Mme CISELET, v. *supra*, Introd., n° 1.

nauté » (14) — et recourir à l'option nuancée proposée par M. Coste-Floret (15) : les époux qui n'ont point fait de contrat de mariage sont soumis à la communauté d'acquêts, à moins qu'ils n'aient déclaré *expressément* choisir la participation aux acquêts. Ce système, malgré ses avantages, risque cependant de fausser le jeu de l'option et le libre choix des intéressés, car il dépendrait peut-être des habitudes du milieu, des fausses croyances des futurs époux, voire même de l'autorité de l'officier de l'état-civil ; dans ce système, les futurs époux ne se rendraient peut-être pas compte de l'intérêt et de la gravité du choix.

236. — Le meilleur système est donc bien celui qui met sur le même plan la *participation aux acquêts,* régime d'avenir, et la *communauté d'acquêts,* concession faite au passé (16).

Ce n'est sans doute qu'une étape dans l'histoire des régimes matrimoniaux, l'évolution n'étant certes pas terminée. Mais c'est le système qui convient le mieux à une période de transition.

« Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire » disait le discours préliminaire du Code civil; mais à condition de préparer aussi l'avenir. C'est là la signification de cette option.

(14) V. les conceptions de MM. Deprez, Oudinot, Boulanger, Marcilhacy, *supra,* n°s 210 ss.

(15) Il s'agit simplement de l'application de l'idée générale de M. Coste-Floret ; car celui-ci en pratique proposait la communauté d'acquêts et la séparation de biens.

(16) Ce sont ces deux régimes qui sont proposés pour remplacer la communauté de meubles et acquêts, v. J. Boulanger, *op. cit.,* T. VIII, n° 7-3, p. 20... Il existe d'ailleurs un aspect curieux de cette évolution en faveur de la communauté d'acquêts. Dans l'ancien droit, l'idée essentielle est la *conservation des biens dans les familles,* donc l'accent est mis sur les *propres,* alors que la *masse commune* est particulièrement importante ; avec la communauté d'acquêts, il y a accroissement des *propres,* et l'on souligne pourtant l'importance des *biens acquis par les deux époux.* La diminution constante de la masse commune est donc en rapport inverse de l'évolution des idées. (De même à l'apogée de la puissance de l'Eglise sur le mariage, la communauté universelle ne réussit pas à s'imposer. V. Ripert, Tx de la Semaine Internationale de droit, Paris, 1937, *préc.* Sur l'accroissement des propres, v. René Savatier, Rép. Prat. Not., 1959 et 1960, Articles 27820, 27826, 27846, 27847, 27886, 27899, 27920, 27937, 27946) et en dernier lieu : P. Voirin : note J.C.P. 1964.II.13773.

Vu,
Le Président de la thèse :
FERNAND DERRIDA.

Vu,
Le Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences économiques d'Aix-en-Provence :
J. BOULOUIS.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie d'Aix - Marseille :
J. BLACHE.

Bibliographie

ANCIEN DROIT

Abensour (Léon) : « La femme et le féminisme avant la Révolution », Thèse (Lettres), Paris, 1923.

Argentré (Bertrand d') : « Œuvres complètes comprenant des commentaires sur la Coutume de Bretagne » (« Commentarii in patria Britonum leges »), 3e éd., Paris, 1621.

Astoul (Ch) : « Meubles et acquêts dans le régime matrimonial normand », R.H.D. 1927, p. 717.

Aubenas (R.) : « Cours d'histoire du droit privé - Ancien pays de droit écrit » (XIIIe-XVIe s.), 1954, T. II, « Aspects du mariage et du droit des gens mariés », ch. III, p. 55.

— « La communauté entre époux en Languedoc au Moyen Age », Annales de la Faculté de droit de Montpellier, 1944.

Beaumanoir (Philippe de) : « Coutumes de Beauvaisis », Texte critique par Salmon, Paris, 1899.

Bloch (Marc) : « Les caractères originaux de l'histoire rurale française », 2e éd., 1952.

Bourdot de Richebourg : « Nouveau Coutumier général ou Corps des Coutumes générales et particulières de France et des provinces connues sous le nom des Gaules », T. II, III, IV, Paris, 1724.

Bourjon : « Le droit commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes », Paris, 1747.

Bouteiller : « La somme rurale ».

Brissaud : « Manuel d'histoire du droit privé », 2 vol., Paris, 1904 et 1908.

Chéron : « Etude sur l'adage » : *Uxor non est proprie socia sed speratur fore*, Thèse, Paris, 1901.

Colin (A.) : « Le droit des gens mariés dans la Coutume de Normandie », R.H.D., 1892.

Coquille (Guy) : « Coutumes de Nivernais ».

Ableiges (J. H.) : « Grand Coutumier ».

Domat : « Les lois civiles ».

Dumoulin : « Commentarii ad », article 109.

Etablissements de saint Louis (Texte établi par P. Viollet, T. II, 1881).

La Femme : Recueils de la Société Jean Bodin (T. XI, 1959, T. XII, 1962, T. XIII, à paraître).

Fenet (A.) : « Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil », Paris, 1827.

Ferrière : « Corps et compilation de tous les commentateurs anciens ».

GALLIGT (Simone) : « Le régime matrimonial en droit franc-comtois de 1459 à la Révolution », Thèse, Paris, 1953.

GARAUD (M.) : « La Révolution et l'égalité civile », Paris, 1953.

GAUDEMET (Jean) : « Les communautés familiales », Paris, 1963.

GAY (Jean-Lucien) : « Les effets pécuniaires du mariage en Nivernais, du XIV^e^ au XVIII^e^ s. », Thèse, Dijon, 1951.

GENESTAL : « La femme mariée dans le droit normand », R.H.D., 1930, p. 491.

GIDE (Paul) : « Etude sur la condition privée de la femme », 2^e^ éd., par A. Esmein, 1885.

HILAIRE (Jean) : « Le régime des biens entre époux dans la région de Montpellier (du début du XIII^e^ s. à la fin du XVI^e^ s.) », Thèse, Montpellier, 1957.

LAURIÈRE (Eusèbe de) : « Texte des Coutumes de la prévôté et vicomté de Paris », T. II, Paris, 1777.

LEBRUN (Denis) : « Traité de la communauté entre mari et femme », Paris, 1754.

LEFEBVRE (Ch.) : « Le droit des gens mariés », Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français, Paris, 1908.

LELIÈVRE (J.) : « La pratique des contrats de mariage chez les notaires au Châtelet de Paris, de 1769 à 1804 », Thèse, Paris, 1959.

LEMAIRE (A.) : « Les origines de la Communauté de biens entre époux dans le droit coutumier français », R.H.D., 1928, p. 584.

Livre de Jostice et Plet.

LEPOINTE (G.) : « L'évolution de la communauté entre époux dans la ville de Lille », R.H.D., 1929.

— « La famille dans l'ancien droit », Paris, 1947.

— « Régimes matrimoniaux, libéralités, successions », Paris, 1959.

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE (Paul) : « La famille et le Code civil », Livre du centenaire du Code civil, T. I, p. 283.

LOCRE : « La législation civile, commerciale et criminelle de la France », Travaux préparatoires du Code civil, T. XIII, 1828.

LOYSEL : « Institutes Coutumières », Nouvelle édition par Dupin et Laboulaye, T. I, Paris, 1846.

— « Le maintien et la défense de la famille par le droit », Paris, 1930.

MASSE (Louis) : « Du caractère juridique de la communauté entre époux dans ses précédents historiques », Thèse, Paris, 1902.

MEIJERS (E.-M.) : « Le droit coutumier de Cambrai », T. II, Haarlem, 1955.

MEYNIAL : « Le caractère juridique de la communauté entre époux » (Compte rendu de la thèse de Masse), R.T.D.C., 1903, p. 811.

— « Cours de doctorat », dactyl., 1929-1930 (Paris).

MOREL : « Le régime de communauté - Son évolution depuis le Code civil », Cours de doctorat, Paris, 1943-1944.

OLIVIER-MARTIN : « Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris », T. II, p. 141, Paris, 1926.

PETOT (Pierre) : « La formation historique du régime de communauté entre époux », Cours de doctorat, Paris, 1942-1943.

— « Les divisions des biens », Cours de doctorat, Paris, 1944-1945.

— « Les meubles des époux au Moyen Age », R.I.D.A. (*Mélanges de Visscher*, T. III), 1949, p. 213.

— « Les régimes matrimoniaux des pays coutumiers », Cours de doctorat, Paris, 1948-1949.

— « Le régime de communauté entre époux », Cours de doctorat, Paris, 1956-1957.

PORTEMER (Jean) : « La femme dans la législation royale des deux derniers siècles de l'ancien régime », *Mélanges Petot*, 1959, p. 441.

POTHIER : Œuvres annotées par Bugnet : « Traité de la communauté », T. VII, 1845.

RENUSSON : « Traité de la communauté », Paris, 1723.

ROUAST (J.) : « Beaumanoir a-t-il connu la communauté de biens entre époux », Mémoire soutenu à Paris, en 1944 (Dactyl.).

ROUSSIER (J.-A.) : « La donation de biens communs par le mari et le droit coutumier parisien », R.H.D., 1953, p. 498 ; R.H.D., 1954, p. 23.

SAGNAC : « La législation civile de la Révolution française » (1789-1804), Paris, 1898.

SZLECHTER (E.) : « La monnaie en France au XVI^e siècle », R.H.D., 1951, p. 500, R.H.D., 1952, p. 80.

TIMBAL (P.C.) : « Droit romain et ancien droit français ; Régimes matrimoniaux, successions, libéralités », Paris, Dalloz, 1960.

Très ancienne coutume de Bretagne (T.A.C.), Ed. Planiol.

YVER (J.) : « Les caractères originaux du groupe de coutumes de l'Ouest de la France », R.H.D., 1952, p. 18.

DROIT MODERNE

Ouvrages généraux.

(Ces ouvrages ne sont cités le plus souvent que par le nom d'auteur.)

AUBRY et RAU : « Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae », T. VIII, 5^e éd., par Bartin ; T. VIII, 6^e éd., par Esmein.

BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE : « Du contrat de mariage ou du régime matrimonial » (3^e éd., 3 vol., Paris, 1906) (*in*, « Traité théorique et pratique de droit civil, 28 vol., 1905-1909).

BEUDANT (Ch.) : « Cours de droit civil français » (Rééd. par R. Beudant et Paul Lerebours-Pigeonnière, 12 vol., 1904-1938), T. X, 2^e éd. par Lenoan, Paris, 1937 ; T. X *bis*, par P. Raynaud, Paris, 1949.

CARBONNIER (Jean) : « Droit civil », T. I (3^e éd., Paris, 1962).

COLIN et CAPITANT : « Cours élémentaire de droit civil », T. III, 10^e éd. par le doyen Julliot de la Morandière, Paris, 1950.

COLMET de SANTERRE : « Manuel élémentaire de droit civil », Paris, 1907-1909.

DELVINCOURT : « Cours de Code civil », Paris, 1819.

DEMANTE : « Cours analytique de Code Napoléon », 9 vol., 1849-1880 Continué après l'art. 980 par Colmet de Santerre).

DEMOLOMBE : « Cours de Code Napoléon », Paris, 1869.

DURANTON : « Cours de droit français suivant le Code civil », 1828, T. XIV et XV : Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux.

FOLLEVILLE (de) : « Traité du contrat pécuniaire du mariage et des droits respectifs des époux quant aux biens », Paris, 1882.

GÉNY (Fr.) : « Science et Technique en droit privé positif », 4 vol., Paris, 1913-1924.

— « Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif », 2^e éd., 2 vol., 1932.

GUILLOUARD : « Traité du contrat de mariage », 3^e éd., 4 vol., Paris, 1895.

HUC : « Commentaire théorique et pratique du Code civil » (15 vol.), T. IX, Paris, 1896.

JOSSERAND : « Cours de droit civil positif français », T. I et T. III, Paris, 1938 et 1940.

LAURENT : « Principes de droit civil français », 5^e éd., 1878, T. XXI, XXII, XXIII : Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux.

MARCADÉ : « Explication théorique et pratique du Code civil », 7^e éd., 1873.

MAZEAUD (Léon-Henri et Jean) : « Leçons de droit civil », T. I, 3^e éd., 1963, T. III, 1963, T. IV, 1963.

MERLIN : « Répertoire de jurisprudence », 1827. V° communauté de biens, Recueil alphabétique des questions de droit, 1827. V° communauté de biens entre époux.

ODIER : « Traité du contrat de mariage ou du régime de biens entre époux », Paris, 1847.

PLANIOL et RIPERT : « Traité pratique de droit civil », T. II (La famille, par A. Rouast, Paris, 1953). T. VIII et IX par M. Nast : « Les régimes matrimoniaux », 1929, 2e éd., par Jean Boulanger ; T. VIII, 1957 ; T. IX, 1960 (désigné le plus souvent par Boulanger, T. VIII par ex.) ; T. XII par E. Becqué.

PROUDHON : « Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie » (1823-1827).

RIPERT (G.) : « Le régime démocratique et le droit civil moderne », Paris, 1948 (2 éd.).

— « Les forces créatrices du droit », Paris, 1955.

RIPERT et BOULANGER : « Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol », T. IV, 1959.

RODIÈRE et PONT : « Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux relativement à leurs biens », 2e éd., 1868-1869 (3 vol.).

SAVATIER (R.) : « Cours de droit civil », T. III, 2e éd., 1951.

— « Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui », T. I, 1952, T. III, 1960.

TOULLIER : « Traité de droit civil », 1844-1848, T. XIV et XV : Sur le contrat de mariage.

TROPLONG : « Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, du contrat de mariage et des droits respectifs des époux ». Commentaire du Titre V, Livre III du Code civil, Paris, 1850.

Monographies - Articles - Notes.

ANCEL (Marc) : « Traité de la capacité civile de la femme mariée d'après la loi du 18 février 1938 », Paris, 1938.

— « Les droits et devoirs des époux selon la loi du 22 septembre 1942 », Paris, 1943.

— Note sous Cass. civ., 1re sect civ., 16-11-1955, J.C.P., 1955.II.8844 (Biens réservés - Preuve).

AULAGNON (L.) : « L'intervention du juge à propos de l'exercice des droits des époux ».

— « Le droit privé au milieu du XXe siècle » (Etudes Ripert), 1950, T. I, p. 390

BAUDOIN (L.) : « Des actes frauduleux du mari dans la gestion des biens de la communauté », J.C.P., 1933.I.1053, 1077.

BECQUÉ (E.) : Note J.C.P., 1943.II.2177 et J.C.P., 1956.II.9672 (Hypothèque légale de la femme mariée).

BÉQUIGNON (Charlotte) : Note sous Paris, 24-7-1928, S. 1929.II.97 (Fraude du mari dans la gestion de la communauté).

BONNECASE (Julien) : « La réforme du régime de communauté légale et les enseignements de la pratique », R.T.D.C., 1911, p. 317 ss.

— « Mariage et régimes matrimoniaux », Paris, 1938.

BOULANGER (Jean) : V° « Femme mariée ». Encyclopédie Dalloz Dr. civil.

BOUTARD (Jacques) : Décret du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, R.T.D.C., 1955, p. 184.

BRÈTHE de la GRESSAYE (J.) : « La réforme de la publicité foncière en France est-elle une révolution ? » « Revue Economique et juridique du Sud-Ouest » 1956, p. 49.

Bulletin de la Société d'Etudes Législatives : 1902, nos 1 à 4 ; 1922, p. 137 ss. ; 1934, p. 81 ss. ; 1935, p. 30 ss.

CALBAIRAC (G.) : « Considérations sur la règle » *Fraus omnia corrumpit*, D. 1961, chr., p. 169.

CAPITANT (Henri) : « De la preuve des reprises sous le régime de communauté depuis la loi du 29 avril 1924 », R.T.D.C., 1925, p. 495 ss.

CARBONNIER (Jean) : « La communauté entre époux est-elle une personne morale ? » Travaux de l'Association H. Capitant, T. VII, 1953, p. 280.

CHAUVEAU (Maxime) : « Le statut de la femme mariée depuis la loi du 22 septembre 1942 et 1er février 1943 », Rennes, 1943.

CHAVANNE (Albert) : « Les donations de biens communs et la loi du 22 septembre 1942 », R.T.D.C., 1949, p. 36.

CHOTEAU : « Nature et sanction de l'opposition du mari à l'exercice par sa femme d'une profession », D. 1945, p. 41.
— « Du pouvoir prétendu de la femme d'obliger la communauté par ses dettes professionnelles hors ou contre la volonté du mari », D. 1946, p. 65.
— « Les dettes nées de la communauté nées du chef de la femme recourant à l'autorisation judiciaire de l'article 217 », D. 1947, p. 17.
— « Domaines d'application comparée des articles 217 et 219 du Code civil », D. 1949, pp. 22 et 93.
— « La réforme des régimes matrimoniaux », Etudes Ripert, 1950, T. I, p. 546 ss.

COLOMER (André) : Note sous Cass. civ., 2-3-1956, J.C.P., 1956.II.9579 (Actes délictuels commis par la femme commune en biens).

DALIMIER (G.) : « Des conséquences de la dépréciation monétaire sur l'économie des régimes matrimoniaux », J.C.P., Ed. Not., 1957.I.1373.

DEPREZ (Pierre) : « Etude pratique du régime conventionnel de la participation aux acquêts ». Ventôse (Journal de défense du notariat français), mars 1960, p. 4.

DERRIDA (Fernand) : « Le maniement des deniers par la femme commune en biens », R.T.D.C., 1951, p. 453.

DERRUPPÉ (Jean) : « Le nouveau régime de l'hypothèque légale de la femme mariée », Rép. not., 1957, Art. 27519, 27525, 27527.

DESBOIS : obs. sous Cass. civ., 2-3-1956, R.T.D.C., 1957, p. 105, n° 9 (actes délictuels commis par la femme commune en biens).

DESPIERROIS : « Les donations de biens communs par les deux époux depuis la loi du 22 septembre 1942 », Rép. prat. Not., Article 27190 (1953).

DURAND (Paul) : « L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé », Etudes Ripert, 1950, T. I, p. 138 ss.
— « La reconnaissance de la personnalité morale aux comités d'établissements », Note sous Cass. cov., 2e sect. civ., 28-1-1954, « Droit social », 1954, p. 161.

ESMEIN (Paul) : « Les modifications au droit des gens mariés par la loi du 22 septembre 1942 », G.P., 1942.II, Doct. 45.
— « La loi du 18 février 1938 sur la capacité de la femme mariée », J.C.P., 1938, L. 55.
— « Le compte en banque de la femme mariée », G.P., 1943.I, Doct. 33.
— « Séparation de biens avec adjonction d'une société d'acquêts », note sous Cass. civ., 1er sect. civ., 12-12-1962, D. 1964, p. 83.

FRÉJAVILLE (M.) : « Des acquisitions et des aliénations à titre onéreux faites par la femme commune en biens sans le concours du mari », R.T.D.C., 1943, p. 223.
— « Des conséquences de l'autorisation de justice en cas de refus ou d'opposition du mari sous le régime de communauté », J.C.P., 1943.I.369.
— « Le compte de banque de la femme mariée dit "compte de ménage" », J.C.P., 1943.I.364.
— « Les comptes en banque de la femme mariée », J.C.P., Ed. not., 1943.I.373.
— « La subrogation consentie par la femme dans son hypothèque légale au profit d'un de ses créanciers personnels sans le concours du mari », J.C.P., Ed. not., 1943.I.379.
— « Les répercussions de la capacité de la femme sur les régimes de séparation de biens (ou dotal) avec société d'acquêts », J.C.P., Ed. not., 1944.I.397.
— « L'option héréditaire de la femme commune en biens », D. 1945, p. 29.
— « Un texte à abroger : l'article 1450 du Code civil », D. 1945, Chr., p. 45.
— « De la prohibition faite au mari de disposer entre vifs à titre gratuit des biens de la communauté sans le consentement de la femme », D. 1945, Chr. P. Iss.
— « Du droit de poursuite des créanciers d'une succession acceptée par la femme sans l'acquiescement du mari, lorsqu'aucun inventaire n'a été dressé », J.C.P., Ed. not., 1945.I.475.
— « Observations sur l'article 1419 du Code civil », J.C.P., 1945.I.481.
— « Les limites de la liberté contractuelle dans les rapports entre époux et futurs époux », « Cours de doctorat », Paris, 1952-1953.

FRELON (Cl.) : « Le régime de séparation de biens avec société d'acquêts », Rev. not. et Enreg. 1932, n° 24273.

FREYRIA : « Les moyens d'éviter dans les contrats de mariage les conséquences de la dépréciation de la monnaie », R.T.D.C., 1951, p. 331.

GAULTIER (Elisabeth) : « De l'effet du principe de l'égalité des époux sur le régime de leurs biens », (C.R. du IV[e] Congrès de la Fédération des femmes des carrières juridiques), « La vie judiciaire », 1961, n° 799, pp. 1 et 4.

GOUNOT (Emmanuel) : « L'organisation intérieure de la famille d'après l'avant-projet de Code civil. La notion de chef de famille », « Pour la vie », 1956, n° 64, p. 27 ss.

GRANGER (R.) . Note Cass. com., 17.I.1956, J.C.P., 1956.II.9601 (personnalité morale).

GRANIER : Concl. dans Riom : T. V, III.1956, J.C.P. 1956.II.9233, « Personnalité morale de la Communauté. Effet rétroactif du partage ».

HAMEL (J.) : « Le compte en banque de la femme mariée et la monnaie scripturale », D.C., 1943, p. 4.

HÉBRAUD (P.) : « Le nouveau régime de la publicité foncière », Rec. de l'Académie de lég. de Toulouse, 1959, p. 22.

— « Le statut juridique de la femme mariée », Ann. de la Fac. de Dr. de Toulouse, 1957, fasc. I.

— Encycl. Dalloz : V° Acte.

« Rapport présenté à la Faculté de Droit de Toulouse sur l'avant-projet de Code civil », Ann. Fac. de Dr. de Toulouse, 1957, fasc. I.

HOUIN : Note sous Cass. com. 17.I.1956, D., 1956, p. 266, (Personnalité morale).

— « De lege ferenda », Mélanges Roubier, 1961. T. I, p. 273 ss.

— « Influence de la dépréciation monétaire sur la vie juridique privée », « Etudes de droit privé sous la direction de P. Durand », Préface Jean Carbonnier, Bibl. de Dr. Pr., T. XXVI, 1961.

DE JUGLART (M.) : « Les pouvoirs de la femme commune en biens depuis la loi du 22 septembre 1942 », J.C.P., 1943, n° 326.

Journal Officiel : « Débats parlementaires : Assemblée Nationale », 1960, n°[s] 88, 89, 96, 103, 105, 106 ; 1961, n° 42 ; Débats parl. Sénat : 1959, n° 3840 ; 1961, n° 6 ; 1963, n°[s] 98 et 142.

JOUSSELIN (P.) : « Rapport présenté au nom de la commission chargée de l'étude des régimes matrimoniaux », Bull. Soc. Et. Lég., 1939, pp. 86 à 122 et 147 à 175.

JULLIOT de la MORANDIÈRE (L.) : « La loi du 18 février 1938 sur la Capacité de la femme mariée », D. H. 1938.

— « La loi du 22 septembre 1942 sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux », J.C.P., 1943.I.304.

— « La femme mariée commerçante », D.C., 1943, Chr p. 15.

KAYSER (P.) : « L'évolution de la Communauté réduite aux acquêts dans la pratique notariale », Etudes Ripert, 1950, T. I, p. 478.

— Encycl. Dalloz : V° « Séparation de biens ».

LAGARDE (Gaston) : Obs. R.T.D.C., 1955, p. 645, n° 4 (Preuve des biens réservés).

LE BALLE (R) : « Problèmes d'actualité en matière de régimes matrimoniaux », « Cours de doctorat », Paris, 1955-1956.

LE BALLE (R.), R HOUIN et M. ANCEL : « L'Evolution de la condition respective du mari et de la femme dans le mariage », II[e] congrès internat. canadien. T. X, Capitant T. VII, 1956, pp. 25, 58, 82 et 181.

LE GALCHER BARON : Note sous Trib. civ. Bône 20-3-1956, D. 1957, p. 439 (Présomption de communauté - Capacité de la femme - Pratique bancaire).

LEMOINE : Concl. dans Cass. civ. 28-1-1954, J.C.P., 1954.II.7978 (Personnalité morale).

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE (P.) : « La séparation de biens et les mœurs françaises », Tx juridiques de l'Univ. de Rennes, T. X, 1930.

MAGUET (L.) : « Les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux. Quelques observations sur la loi du 22 septembre 1942 » « Journal des not. et des avoc. », 1942.413, art. 41338 et 1943, art. 41344, p. 1.

— « Les biens propres des époux sous les régimes communautaires », J.C.P.,

Ed. not. 1944.I.431.
— « La séparation de biens contractuelle. Ses inconvénients », « Journal des not. », 1929, art. 36012, p. 817
— « Quel est le meilleur régime matrimonial ? » « Bull. assoc. nat. not. France, 1926, p. 43 et p. 76 ss.

MAZEAUD (Henri) : « Le patrimoine familial », « Cours de doctorat », Paris, 1947-1948.
— « Une famille sans chef », D. 1951, Chr. 141.
— « Un régime de communauté réduite à zéro » (Réflexions sur une proposition de loi du 21 mai 1963), J.C.P., 1963-I.1778.

MAZIN (Cl.) : « La séparation de biens avec société d'acquêts », Rép. gén. not. et enreg., 1934, art. 24.006.

MICHENET : « La situation juridique de la femme mariée depuis la loi du 22 septembre 1942 », J.C.P., 1948, Ed. not, I.722.
— « La femme mariée commerçante depuis la loi du 22 septembre 1942 », J.C.P., Ed. not. I.706.

MOLINIER : « La loi du 22 septembre 1942 relative aux effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux ». G.P., 1942,II. Doct. 43.

MOREL (R.) : « Questions relatives à la liquidation et au partage de la Communauté et de la Succession », « Cours de doctorat », Paris, 1949-1950.

MOUREAUX et DUPUY : « Les conflits conjugaux devant la justice », Paris, 1943.

NAST (M.) : « Contrat de mariage et régimes matrimoniaux », Rev. Crit., 1933, p. 281.
— Note sous Lyon : 15.VII.1926, D., 1927.II.129 (Personnalité morale de la Communauté).

NERSON (Roger) : « La publicité de l'hypothèque légale de la femme mariée et de l'incapable en tutelle », R.T.D.C., 1958, p. 161.

NICOLAS-JACOB : « Les étapes de la réforme des régimes matrimoniaux au XX^e siècle », « La vie judiciaire », 1960, n° 728.
— « Les biens réservés et la réforme des régimes matrimoniaux » « La vie judiciaire », 1960, n° 737.
— « La réforme des régimes matrimoniaux », « La vie judiciaire », 1960, n° 718.
— « La nullité des actes frauduleux du mari », « La vie judiciaire », 1962, n° 824.

Notaires : Congrès :
— 50^e congrès, 1951 : « Le droit matrimonial et le droit successoral ».
— 52^e congrès, 1953 : « Le statut juridique de la femme mariée ».
— 56^e congrès, 1958 : « La femme mariée dans l'économie moderne ».
— 58^e congrès, 1960 : « Les conflits de lois en matière de régimes matrimoniaux et de successions ».

PONSARD (André) : « La présomption de communauté », R.T.D.C., 1948, p. 387.
— Note sous Cass. civ. I^re sect. civ. 19.V.1958, D., 1959, p. 77 (Présomption de communauté).

PRÉCIGOUT (A.) : L'hypothèque légale de la femme mariée. Conventions dont elle peut faire l'objet », Rép. gén. prat. du not. et de l'enreg., 1957, p. 225.

RAYNAUD (Pierre) : « L'habilitation judiciaire des époux depuis la loi du 22 septembre 1942 », R.T.D.C., 1946, P. Iss.
— Note sous Agen : II.VII.1945, S. 1946.II.101 (Personnalité morale de la Communauté).

RIPERT (Georges) : « Rapport général sur le régime matrimonial de droit commun », « Travaux de la semaine internationale de Droit », Paris, 1937, Fasc. 4, pp. 1 à 14.
— « La femme mariée commerçante et la loi du 22 septembre 1942 », Rev. gén. du Dr. co., 1943, p. 186.

ROBERT (Ph.) : Le Pouvoir propre de la femme mariée sur les biens communs en régime légal. Rev. Jur. Sud-Ouest, 1964, 109 ss.

ROBINO (Pierre) : « La vente par le mari d'un immeuble propre de sa femme sous le régime de la Communauté légale », Mélanges Laborde-Lacoste, 1963, p. 305 ss.

ROUAST (André) : « Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés », R.T.D.C., 1944, p. I.

ROUBIER (P.) : « Les prérogatives juridiques », « Archives de philosophie du droit », 1960, p. 65.

SALPHATI (Joseph) : « Le statut juridique de la femme mariée dans la famille », « La vie judiciaire », 1960, n° 726.

SAUJOT (C.) : « Les tendances de la législation et de la jurisprudence modernes vers une égalisation de la condition juridique des époux », « Etudes de droit contemporain ». T. XXII, 1963.

SAVATIER (René) : « De la portée et de la valeur du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales », R.T.D.C., 1921, p. 93.

— « Des inconvénients du régime conventionnel de séparation de biens », D.H., 1929, p. 21.

— « L'évolution du régime de séparation de biens », Rev. Crit., 1937, p. 48.

— « Peut-on remédier dans le contrat de mariage à l'insécurité causée dans les rapports entre époux par l'instabilité de la monnaie ? » Rép. prat. du Not. 1948, art. 26.807.

— « Le sort dans la Communauté des droits personnels à un époux », Rép. prat. not., 1959, art. 27.820, 27.826, 27.846. *Ibid* 1960 : art. 27.867 ,27.886, 27.899, 27.920, 27.937, 27.946.

— « Le droit, l'amour et la liberté », 2e éd. 1963.

SEBAG (Louis) : « La méthode quantitative en droit civil et la réforme des régimes matrimoniaux », D. 1963, Chr., p. 203.

SINAY (H.) : « Une réforme des régimes communautaires par la suppression du droit de jouissance de la Communauté sur les propres des époux », J.C.P., 1950.I.878.

— « La renonciation à Communauté des femmes divorcées ou séparées de corps », J.C.P., 1951.I.932.

SOLUS (Henri) : « Mari et femme selon la loi du 22 septembre 1942 », R.T.D.C., 1943, p. 81.

THÉRY : « Trois conceptions de la famille dans notre droit », D. 1953, chr. 47.

TISSIER (Albert) : « De la Communauté d'acquêts envisagée comme régime de droit commun et de la preuve des apports mobiliers », « Rev. bourgignonne d'enseignement sup. », 1901, p. 103.

— « Travaux de la commission de réforme du Code civil », 1947-1948, 1948-1949, 1949-1950, 1950-1951.

VANARD : « Les comptes de chèques de la femme mariée », Rép. prat. not., 1943, art. 26.125.

VASSEUR (Michel) : « La Communauté légale et la communauté conventionnelle d'après l'avant-projet de Code civil », R.T.D.C., 1955, p. 407.

VIALLETON (H) : « Famille, patrimoine et vocation héréditaire en France depuis le Code civil », Mélanges Maury, 1960, T. II, p. 577.

VIDECOQ (Jean) : « A propos de la réforme des régimes matrimoniaux », « La vie judiciaire », 1960, n° 742.

VOIRIN : « Commentaire de la loi du 22 septembre 1942 », D.C., 1943, 2. p. 50.

— « Portée et effets des actes par lesquels la femme commune en biens aliène ou engage ses propres sans que le mari intervienne pour renoncer aux droits de la communauté », J.C.P., Ed. not. 1943.I.334.

— « Le sort et les effets des acquisitions réalisées par la femme commune en biens sans l'intervention du mari », J.C.P., Ed. not., 1944.I.395.

— « A propos de la femme mariée commerçante : la capacité de faire le commerce et les pouvoirs d'exploiter un fonds de commerce », J.C.P., Ed. not. 1945.I.451.

— Note sous Cass. civ. 2e, 11 avril 1964, J.C.P. 1964.II.13747 (Mandat domestique).

WEILL (Alex) : « La protection de la femme commune en biens et le crédit du ménage », Etudes Ripert, 1950, T. I, p. 363.

— Encycl. Dalloz, Droit civil :
Vis : Biens réservés ; Communauté ; Régime matrimonial ; Régime sans communauté.

— Note sous Cass. civ. 2.III.1956, D. 1956, p. 625 (Actes délictuels commis par la femme commune en biens).

THESES

AFTALION : « La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires », Paris, 1899.

AULAGNON (Henri) : « Notion et protection de l'intérêt de la famille en droit civil moderne, spécialement d'après la loi du 22 septembre 1942 », Lyon, 1946 (dactyl.).

BARLE : « Le banquier et la femme mariée », Alger, 1948.

BASTIAN : « Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité », Paris, 1928.

BOUTARD (Jacques) : « Les pouvoirs ménagers de la femme mariée », Caen, 1946.

CARBONNIER (Jean) : « Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association », Bordeaux, 1932 (Préface J. Bonnecase).

CARLES : « L'habilitation judiciaire des époux », Toulouse, 1946 (Préface J. Hébraud).

COLOMER (André) : « L'instabilité monétaire et les régimes matrimoniaux : le mal et ses remèdes », Paris, 1953 (Préface M. Fréjaville).

COULOMBEL : « Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé », Nancy, 1949.

DALIMIER : « Les comptes de banque de la femme mariée française », Paris, 1947.

DECOTTIGNIES : « Les présomptions en droit privé », Lille, 1950 (Préface J. Boulanger).

DELETRE : « Les pouvoirs propres de la femme sur les biens communs et l'équilibre du régime de Communauté », Lille, 1948.

DELAYE (Marcel) : « La séparation de biens avec société d'acquêts. Adoption et fonctionnement », Grenoble, 1933.

DEPREZ (Pierre) « Société d'acquêts ou participation aux acquêts sous un régime de Séparation de biens », Lille, 1950.

DETRUY : « Les pouvoirs de la femme mariée sous le régime de la Communauté légale », Grenoble, 1950.

DEWISME (P.) : « Le mandat entre époux et la loi du 22 septembre 1942 », Lille, 1943.

DEWISME (A.) : « Les droits de la femme mariée d'après la loi du 22 septembre 1942 », Lille, 1943.

DIDIER (Paul) : « L'option de la femme commune en biens. Contribution à l'étude de la nature juridique de la Communauté entre époux », Paris, 1957 (Préface M. Fréjaville).

DUCAMP (M.) : « Le projet de régime de participation aux acquêts », thèse dactyl., Paris, 1963.

EPERON (Jean) : « Les donations de biens communs sous les régimes de communauté conjugale », Alger, 1949.

FAURE : « Une nouvelle étape vers l'organisation institutionnelle de la gestion familiale », Toulouse, 1945.

FLEURANCE (Simone) : « De l'administration des biens de la femme par le mari sous les régimes séparatistes », Paris, 1937.

GUIZARD : « De la réforme de notre régime matrimonial légal », Montpellier, 1928.

LARDIC (Jacques) : « Les garanties légales de la femme mariée et l'équilibre du régime de Communauté », Caen, 1957 (dactyl.).

LAURIOL (Marc) : « La subrogation réelle », Alger, 1952 (Préface A. Breton).

LÉAUTÉ (Jacques) : « Les éclipses et les renaissances d'institutions en droit civil français », Paris, 1946.

LÉCUYER : « De la fraude par le mari dans la gestion des biens communs en matière de Communauté », Rennes, 1939.

LE GALCHER-BARON (Michel) : « Les prérogatives de la femme commune en biens sur ses biens personnels et les biens réservés », Caen, 1959 (Préface J. Boutard), Bibl. de Dr Privé, T. X.

LE HONERON : « Représentation et habilitation judiciaire entre époux », Rennes, 1947.

MARCHAT : « L'intervention de la justice dans les rapports personnels entre époux », Paris, 1945.

MARTINOT : « L'opposition du mari à l'exercice par sa femme d'une profession séparée », Strasbourg, 1945.

MAURANDI (Joseph) : « Recherches sur le problème de l'administration des biens de la femme mariée », Montpellier, 1937.

MAURIN (Jean) : « De la séparation de biens avec société d'acquêts », Dijon, 1925.

MERCADAL (Barthélémy) : « Les sociétés de personnes ou par intérêts et le droit de la famille », Paris, 1961 (dactyl.).

MEYER (Edmond) : « Le régime matrimonial de droit commun et les tendances contemporaines », Dijon, 1934.

MOISSINAC (Paul) : « Le contrat de mariage de séparation de biens », Paris, 1920.

MOSSE (Jacques) : « Influence de l'évolution économique sur l'organisation des régimes matrimoniaux en droit moderne », Paris, 1960 (dactyl.).

PALEY : « Aspects nouveaux de l'intervention de la justice dans le jeu des régimes matrimoniaux », Paris, 1948.

PERRET (J.) : « Les projets de réforme du régime matrimonial de droit commun », Lille, 1934.

PERROT (E.) : « Les pouvoirs de la femme exerçant une profession séparée », Paris, 1945.

PERROT (R.) : « De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques », Paris, 1953.

ROBERT (Emilie) : « Du régime de séparation de biens avec communauté d'acquêts. Contribution à l'étude de la réforme du régime matrimonial légal », Bordeaux, 1929.

SAUJOT (Colette) : « La pénétration des idées séparatistes dans les régimes communautaires », Paris, 1954.

TRASBOT (A.) : « L'acte d'administration en droit civil français », Bordeaux, 1921.

VERDOT (René) : « La notion d'acte d'administration en droit privé français », Aix, 1960 (dactyl.).

VÉRON (J.) : « Les actes accomplis par le mari sur la Communauté en fraude des droits de la femme », Paris, 1924.

VIDAL (José) : « Essai d'une théorie générale de la fraude », Toulouse, 1957, (Préface G. Marty).

VIE (Marie) : « La situation juridique de la femme mariée exerçant une profession séparée », Toulouse, 1945 (dactyl.).

VOIRAND (Gabrielle) : « La valeur pratique des différents régimes matrimoniaux en droit positif français », Nancy, 1939.

DROIT COMPARE

ANCEL (M.) : « Politique législative et droit comparé », Mélanges Maury, 1960, T. II, p. 9.

ARMINJON (P.), BARON B. NOLDE, M. WOLFF : « Traité de droit comparé », 1950, T. I.

BAETEMAN (G.) : « Les tendances de la législation et de la jurisprudence modernes vers une égalisation de la condition juridique des époux », Rev. de Dr. internat. et de Dr. comp. (belge), 1958, p. 128.

— « La réforme des régimes matrimoniaux », Univ. libre de Bruxelles : « Travaux et conférences », T. VIII, 1960, p. 169 ss.

BAETEMAN et LAUWERS (G. P.) : « Devoirs et droits des époux. Commentaire théorique et pratique des lois du 30 avril 1958 et de la loi du 22 juin 1959 », Bruxelles, 1960.

BAXTER : « L'évolution récente du droit de la famille au Canada et en Angleterre (Questions relatives aux biens) », Rev. internat. de Dr. comp., R.I.D.C., 1959, p. 705.

BEITZKE : « La loi allemande sur l'égalité de l'homme et de la femme », R.I.D.C., 1958, p. 39 ss.

BLANCO-SANCHEZ (A.) : « Problèmes posés par le régime matrimonial des biens dans le code civil espagnol », Mélanges Maury, T. II, p. 37.

BOURBOUSSON : « Du mariage, des régimes matrimoniaux, des successions dans les cinq parties du monde », 1934.

COLOMER (André) : « Droit civil comparé », « Cours de doctorat », Alger, 1957-1958 (non publié).

CHAMPCOMMUNAL : « Des régimes matrimoniaux en droit comparé », Rép. not. et de l'enreg., 1932, art. 23.011.

— « La condition de la femme dans la société contemporaine », Tx de l'Institut de Dr. comparé de l'Université de Paris (sous la direction de M. Ancel), 1938.

CHARMATZ (J.-P.) et HARRIETT S. DAGGET : « Comparative studies in Community property law », Louisiana State University Press, 1955.

CISELET (Projet) : *in* De Page : « Traité élémentaire de droit civil belge », T. X, Vol. I, p. 110, 1949.

— « Condition juridique de la femme mariée », O.N.U., Genève, 1958.

Congrès international canadien (second), 1952 ; Tx de l'association H. Capitant, 1956 :

— « L'évolution de la condition respective du mari et de la femme dans le monde », p. 25 ss.

— « Le problème de la mutabilité du régime matrimonial », p. 301 ss.

Congrès international canadien (troisième), 1958 ; Tx de l'association H. Capitant, 1961 :

Thème : « Les procédés de défense des intérêts patrimoniaux de la famille légitime : Les régimes matrimoniaux », p. 723.

— Pour la France : Rapport de M. H. Solus, p. 744 ss.

— « Régimes matrimoniaux en droit belge », par M^es^ W. Bourgaux et Claire Van Maele, p. 819 ss.

— « Le régime matrimonial aux Pays-Bas » (L. du 14-6-1956, par le Conseiller à la Cour de cassation Ch. J.J.M. Petit, p. 837 ss.

— « Des régimes matrimoniaux » (Droit canadien), par le Pr Jean Turgeon, p. 850 ss.

— « Les rapports pécuniaires entre époux à défaut d'un contrat de mariage dans le système de « Common Law » par le Pr A.L. Foote, p. 861 ss.

COSSIO (Alphons de) : « Les tendances de la législation et de la jurisprudence modernes vers une égalisation de la condition juridique des époux », V^e^ congrès international de Dr. comp., Bruxelles, 1958.

CRÉMADÈS Y SANZ-PASTOR (Juan A.) : « Les régimes matrimoniaux légaux du droit espagnol », R.I.D.C., n° 2, p. 341 ss., 1963.

— « Cycle d'études sur la condition de la femme dans le droit de la famille », O.N.U., Bucarest, 1961.

DALIMIER (A.) : « A propos de l'hypothèque légale de la femme mariée étrangère », J.C.P., Ed. not. 1953.I.1100.

DANAN (Marie) : « Le régime matrimonial en France et dans les pays d'Amérique latine », Thèse, Bordeaux, 1960 (ronéo).

DAVID (René) : « Traité élémentaire de droit civil comparé. Introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative », Paris, 1950.

— « Cours de droit civil comparé », Doctorat, Paris, 1953-1954. Introduction à l'étude du Droit privé de l'Angleterre. Sirey, 1948 (avec GUTTERIDGE et WORTLEY).

— « Les grands systèmes de droit contemporains », Paris, 1964.

DAVID (René) et HAZARD (John N.) : « Le droit soviétique », Institut de droit comparé de l'Univ. de Paris, T. VII et T. VIII, Paris, 1954.

DEKKERS (René) : « Le droit privé des peuples. Caractères. Destinées. Dominantes », Bruxelles, 1953.

— « Précis de droit civil belge », T. III, Bruxelles, 1955.

DELVA (W.) : « Het Huwelijksvermogensstelsel von scherding van goederen met gemeenschap van aanwinstem » " Le régime de séparation de biens avec

communauté d'acquêts ", Thèse, Gand, 1952 (C.R. J. Spanoghe, R.T.D.C., 1953, p. 187).

Del Vecchio : « Les bases du droit comparé et les principes généraux du droit », R.I.D.C., 1960, p. 493.

De Page (avec la collaboration de René Dekkers) : « Traité élémentaire de droit civil belge », T. X, Bruxelles, 1949.

Derrida (Fernand) : « Une loi " sur la famille " au Sud Viet-Nam », R.I.D.C., 1961, p. 57 ss.

Deschenaux (H.) : « Révision des régimes matrimoniaux », Soc. suisse des juristes- « Rapports et communications », 1957, p. 577.

Dolle : « L'égalité de l'homme et de la femme dans le droit de la famille », R.I.D.C., 1950, p. 250 ss.

Dubru (Marcel) : « L'égalité civile des époux dans le mariage », Bruxelles, 1959.

Estin (D.) : « La réforme du code civil espagnol par la loi du 24 avril 1958 », Revue de Dr. internat. et de Dr. comp. (Belge), 1962, p. 545.

Friedmann (W.) : « Matrimonial property law », Toronto, 1955.

Grasserie (de la) : « Analyse, synthèse et critique des différents régimes matrimoniaux en législation contemporaine. Rev. gén. de Dr., 1906, pp. 428 et 506.

Graulich (Paul) et Gothot (Pierre) : « Indépendance mais solidarité, impératifs nouveaux des régimes matrimoniaux », Ann. fac. de Dr. de Liège, 1958, n° 1, p. 95.

Grossen (J.-M.) : « L'égalité du mari et de la femme au regard du droit de la famille », Neufchâtel, 1957.

Gutteridge (H.-C.) : « Le droit comparé », Paris, 1953.

Houin (Roger) : « Le droit de la famille dans l'avant-projet de Code civil français et le droit comparé », R.I.D.C., 1957, p. 373.

Jurisclasseur de droit comparé : Deux volumes sous la direction du Professeur B. Goldman).

Julliot de la Morandière (Léon) : « L'avant-projet du code civil français et le droit comparé » *in* « Problèmes contemporains de droit comparé », Tokyo, 1962, T. II, p. 155 ss.

Knapp (Charles) : « Le régime matrimonial de l'union des biens », Neufchâtel, 1956.

Lambert (Jacques) : « L'idée d'une science universelle de droit comparé », Etudes de droit contemporain, 1954, p. 271.

Laurent : « Avant-projet de révision du Code civil » *in* De Page : T. X, Vol. II, p. 1.273.

Liénard-Ligny (M.) : « L'émancipation de la femme mariée hollandaise dans le cadre du régime légal de communauté universelle », Ann. Fac. de Dr. de Liège, 1958, p. 119.

— « Les régimes matrimoniaux en droit allemand depuis la loi du 18 juin 1957 », Ann. Fac de Dr. de Liège, 1963, pp. 351 à 380.

Limpens (J.) : « L'étude du droit comparé envisagé comme moyen de recherche des matières susceptibles d'unification sur le plan international », Rev. de Dr. internat. et de Dr. comp., 1958, p. 88.

Lingat (R.) : « Les régimes matrimoniaux du Sud-Est Asiatique », T. I (1952), T. II (1955).

Lyon-Caen : « La femme mariée allemande », Thèse, Paris, 1903.

Mac Donald (Alan) : « French law of marriage and matrimonial regimes » « The International and comparative law quarterly », Londres, 1952, p. 313.

Martindale-Hubbell : « Law directory in four volumes », 92e éd., 1960 : Vol. IV, Law digests.

Milliot : « Introduction à l'étude du droit musulman », Paris, 1953.

Mosheim (B.) : « Equal rights for married women in Germany » « The international and comparative law quarterly », 1953, p. 430.

Müller-Freienfels (W.) : « Equality of husband and wife in family law », « The international and comparative law quarterly », 1959, p. 249.

Nouaros (Georges Michaelidis) : « Les tendances de la législation et de la juris-

prudence modernes vers une égalisation de la condition juridique des époux », Rev. Héllénique de Dr. internat., publiée par l'Institut Héllénique de Dr. internat. et étranger, 1959, n°s 1-4, p. 96 ss.

— « La personnalité et ses limites », Tx et recherches de l'Institut de Dr. comp., T. XVIII, Paris, 1960.

PIATOWSKI (Joseph St.) : « L'égalité des droits des époux et le régime de Communauté en droit polonais », R.I.D.C., 1960, p. 500.

PIRET : « Les propositions et avants-projets de réforme du régime matrimonial de droit commun », Ann. (Belge) de Dr. et de Science politique, T. XIV, 1954, p. 32.

PITLO (A.) : « La suppression de l'incapacité de la femme mariée en droit néerlandais », Rev. de Dr. internat. et de Dr comp., 1962, p. 7.

POPESCO : « Les principes fondamentaux du code roumain de la famille », Ann. de la Fac. de Dr. de Bordeaux, 1957, n°s 1-2.

RENARD (Cl.) : « La réforme du statut de la femme mariée en Belgique », R.I.D.C., 1958, p. 57.

— « La réforme des régimes matrimoniaux », Collection scientifique du centre interuniversitaire de Dr. comp. de Bruxelles, 1960.

RIOU (C.) (Mme LABRUSSE) : « L'égalité des époux en droit allemand », thèse dactyl., Paris, 1963.

RODIÈRE (René) : « Cours de droit civil comparé », Doctorat, Paris, 1956-1957.

ROGUIN (Ernest) : « Traité de droit civil comparé », Le régime matrimonial, Paris, 1905.

SARFATTI (M.) : « Les premiers pas du droit comparé », Mélanges Maury, 1960, T. II, p. 237.

Semaine internationale de droit de Paris, 1950 : « L'influence du Code civil dans le monde ».

STUMBERG (G. W.) : « Le régime de communauté aux Etats-Unis », R.I.D.C., 1954, p. 267.

SZIRMAI (Z.) : « Le droit du mariage dans les codes de la famille tchécoslovaque et polonais », R.I.D.C., 1952, p. 281.

TCHIRCOVITCH : « Le code de la famille en Yougoslavie », R.I.D.C., 1951, p. 616.

— « Un nouveau code de la famille en Bulgarie », R.I.D.C., p. 304.

Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, T. XIII : « Le régime matrimonial dans les législations contemporaines », sous la direction d'André ROUAST (préface de M. le doyen Julliot de la Morandière), 1957, (cité souvent : « Rouast »).

VAZ FERREIRA (Eduardo) : « Los regimenes matrimoniales en derecho comparado », Montevideo, 1958.

— « Tratado de la sociedad conyugal », Montevideo, 1959.

VIEUJEAN (Ed.) : « Pouvoirs et capacité de la femme commune en biens », Ann. Fac. Dr. de Liège, 1961, n° 3, p. 419 ss.

WATELET (P.) : « Le projet de réforme des régimes matrimoniaux », Mélanges L. Graulich, 1957, p. 357.

ZAJTAY (Imre) : « Les régimes matrimoniaux en droit hongrois », R.I.D.C., 1949, pp. 274-294.

— « Le droit du mariage dans le nouveau code hongrois de la famille », R.I.D.C., 1954, p. 491.

— « Quelques projets de réforme du régime matrimonial légal en France, Belgique, Allemagne, R.I.D.C., 1955, p. 572.

ZAJTAY (Imre) et VAZ FERREIRA (Ed.) : « Contribucion al estudio de los regimenes matrimoniales de participacion », Montevideo, Revista de la faculdad de derecho y Ciencias sociales, 1950.

ZWEIGERT (K.) : « Méthodologie du droit comparé », Mélanges Maury, 1960, T. I, p. 579.

Sociologie

BEAUVOIR (Simone de) : « Le deuxième sexe », 2 vol., Paris, 1949.

BERGER (P.) et KELLNER (H.) : « Le mariage et la construction de la réalité », « Diogène », 1964, n° 46.

BERTIN (Célia) : « Le temps des femmes », Paris, 1948.
BONNECASE (Julien) : « La réforme du régime de communauté légale et les enseignements de la pratique », R.T.D.C., 1911, p. 317.
CAMBIAIRE (A. de) : « L'autoconsommation agricole en France », Thèse, Montpellier, 1952, (préface J. Milhau), Cah. Fondat. Nat. Sc. Po., n° 37.
CARBONNIER (Jean) : « Personnification des groupes », « L'année sociologique », 1957-1958, p. 345.
— « L'évolution de la famille », Conférence faite à Alger, avril 1961.
— « Cours de sociologie juridique », Paris : 1960-1961, polycopié ; 1961-1962, polycopié ; 1962-1963, polycopié.
CÉREZ (Jane) : « La condition sociale de la femme de 1804 à l'heure présente. Le problème féministe et la guerre », Etude de sociologie juridique, Thèse, Bordeaux, 1940.
CHOMBART de LAUWE (P.) : « La vie quotidienne des familles ouvrières », (Recherches sur les comportements sociaux de consommation), Thèse, Lettres, Paris, 1955.
— « Le rôle de l'observation en sociologie », Université libre de Bruxelles, Institut de soc. Solvay, 1960, n° 1, p. 27.
CHOMBART de LAUWE (P. et M.-J.) : « L'évolution des besoins et la conception dynamique de la famille », Rev. française de sociologie, 1960, p. 403 ss.
— « Les attitudes à l'égard de la position de la femme dans la société », Groupe d'ethnologie sociale, Paris, 1960 (multigraphié).
CHOMBART de LAUWE (M.-J. et P.-H.) : « La femme dans la société. Son image dans les différents milieux sociaux », C.N.R.S., Paris, 1963.
Colloques des facultés de droit :
— « Méthode sociologique et droit », Strasbourg, 1956.
— « Droit, économie, sociologie », Toulouse, 1958.
La condition sociale de la femme : XXV^e^ Semaine sociale universitaire, Institut de sociologie Solvay, Bruxelles, 1956.
La condition de la femme dans le monde contemporain : Revue de droit contemporain (éditée par l'Association internat. des juristes démocrates, Bruxelles, juin 1960.
Congrès mondial de sociologie (III^e^) : Amsterdam, 1956, vol. IV, « Changements dans la famille ».
CUVILLIER (A.) : « Manuel de sociologie », P.U.F., 2 vol.
DARIC (Jean) : « Le travail de la femme : professions, métiers, situations sociales et salaires », « Population » (Rev. trimestr. de l'Institut nat. d'Etudes démographiques), 1955, p. 675.
— « L'activité professionnelle des femmes en France. Etude statistique : évolution, comparaisons internationales », Cahier n° 5, Tx et doc. de l'I.N.E.D., P.U.F., 1947.
DAVIDOVITCH (A.) et LÉVY-BRUHL (H.) : « La statistique et le droit » (note de méthode), « L'Année sociologique », 1957-1958.
Economie et Humanisme :
— « Famille et monde moderne », juin 1957, n° 103.
— « La femme et l'aménagement humain de la cité » (R. Caillot), 1958, n° 109, p. 3 ss.
Esprit : « Le travail de la femme », mai 1961.
L'évolution de la condition agricole dans la société industrielle : Notes et études documentaires, « La Documentation française », 1961, n° 2.818.
FOUGEYROLLAS (P.) : « Prédominance du mari ou de la femme dans le ménage », « Population », 1951, p. 83.
GUÉLAND-LÉRIDON (Fr.) : « Le travail des femmes en Frances », I.N.E.D., (Cah. n° 42, 1964). (préface de J. Fourastié).
KRECH (D.) et CRUTCHFIELD (R. S.) : « Théorie et problèmes de psychologie sociale », 2 vol., 1952.
La Française d'aujourd'hui, « La Nef », 1960, n° 4.
HAVEL : « La condition de la femme », Paris, 1961.

Images de la femme dans la société : Rev. internat. des Sc. Soc., 1962, n° 1, vol. XIV, (U.N.E.S.C.O.).

LACROIX (Jean) : « Force et faiblesse de la famille », Paris 1948.

LECLERCQ (J.) : « Leçons de droit naturel », T. III. « La famille », Louvain, 1958.

LÉVY-BRUHL (H.) : « Sociologie du droit », P.U.F., 1961.

— « La personnalité collective. Notion sociologique », Ann. Soc., Série juridique, III.II.1938, p. 1 ss.

— « La personnalité morale " Aspects sociologiques du droit ", 1955, p. 127, « Réflexions sur la famille », *Ibid*, p. 143.

— « Le mythe de l'égalité juridique », Cah. internat. de soc., 1955, vol. XVIII, p. 15.

MENDRAS (H.) : « Sociologie de la campagne française », P.U.F., 1959.

— « Etudes de sociologie rurale » (Novis et Virgin), Cah. fond. nat. de Sc. Po., n° 40, 1953 (préface de G. Le Bras).

Message de S.S. Pie XII aux femmes le 21-10-1945 : « La condition de la femme dans le monde moderne (trad. par le R.P. de Lestapis).

MICHEL (Andrée) : « Famille, industrialisation, logement », Thèse, Lettres, Paris, 1959.

— « La femme dans la famille française », Cah. internat., mars-avril 1960.

— « Fonctions et structures de la famille », Cah. internat. de soc., 1960, vol. XXIX, p. 113.

— « Les aspects sociologiques de la notion de famille dans la législation française », « L'Année sociologique », 1960, p. 79 ss.

NAVILLE (P.) : « La vie de travail et ses problèmes », Cah. fondat, nat. Sc. Po., 1954, n° 56.

— (Recherches de sociologie du travail sous la direction de...), n° 5, « L'ouvrier d'aujourd'hui ; sur les changements dans la condition et la conscience ouvrière », Paris, 1961.

La participation de la femme à l'activité économique, Rev. internat. du Travail, Genève, B.I.T., 1959, p. 237 ss.

PERROT (Marguerite) : « Le mode de vie des familles bourgeoises », 1873-1953, 1961 (préface de M. Jeanneney).

PIERRE (André) : « Les femmes en Union soviétique », Bibl. de la Recherche soc., Paris, 1960 (préface de V. Féron).

POISSON : « Etude sociologique du contrat de mariage », Archives de philosophie du droit, 1953-1954, p. 221 ss.

— « Vers l'esclavage de la femme », «La Vie judiciaire », 1962, n° 821.

PRIGENT (Robert) : Renouveau des idées sur la famille (sous la direction de), Tx et doc. de l'I.N.E.D., 1954, n° 18.

Recherches sur la famille : Séminaire 1954 du « Séminaire international de recherches sur la famille, et de l'Institut U.N.E.S.C.O. des sciences sociales », Cologne, 1956.

SAUVY (Alfred) : « Théorie de la population », 2 vol.

SAVATIER (René) : « Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui ».

— Seconde série « L'universalisme renouvelé des disciplines juridiques », Paris, 1959.

Semaines sociales de France (44e *session*), Bordeaux, 1957 : « Famille d'aujourd'hui, situation et avenir ».

SIEGFRIED (A.) : « Aspects du XXe siècle », Paris, 1955.

Sociologie comparée de la famille contemporaine, Colloque international, C.N.R.S., 1950.

STŒTZEL (J.) et GIRARD (A.) : « La civilisation quotidienne », Encycl. française, T. XIV, 1954.

Table des Matières

PRÉFACE 1

INTRODUCTION GÉNÉRALE 1

1. La remise en question du régime matrimonial légal dans le monde. - 2. L'expansion de la communauté. - 3. Le recul de la séparation de biens. - 4. La participation aux acquêts. - 5-6. L'idée d'égalité des époux, moteur de l'évolution ; l'insuffisance de la séparation de biens par rapport à la « solidarité » des époux. - 7. La communauté d'acquêts rénovée française, son échec. — 8. L'insuffisance de cette communauté par rapport au « féminisme d'égalité ». Egalité possible cependant en droit comparé, et de *lege ferenda*. - 9. Y a-t-il une solution meilleure du point de vue de l'égalité ? Insuffisances de la liberté des conventions matrimoniales, de l'absence de tout régime légal, de la conservation du régime de communauté de meubles et acquêts. — 10. Possibilité d'une conciliation ?

PREMIÈRE PARTIE

L'EGALITE DES EPOUX DANS LA COMMUNAUTE D'ACQUETS RENOVEE 17

1. Nécessité de la conciliation de l'égalité avec les données et la et la technique de la communauté.

TITRE I^er^ : LES DONNÉES DE LA COMMUNAUTÉ 19

2. Rejet de la nature juridique de la communauté. Le rôle de l'histoire. - 3. L'importance de la notion de communauté distincte de sa nature juridique.

CHAPITRE I^er^ : *L'histoire de la communauté* 23

4. Alternance d'égalité et d'inégalité dans l'évolution ?

Section I : Le XIII^e^ siècle 24

5. Le texte de Beaumanoir : absence de la « communauté ». - 6. Existence de « compaignies ». - 7. Les acquisitions et les aliénations conjointes : le rejet de la « société ». - 8. Importance du « douaire » ; les textes de droit successoral et non de droit matrimonial. - 9. La distinction de « l'esprit » communautaire et du « régime » de communauté.

Section II : Du XIV^e siècle à la fin de l'Ancien Régime 29
10. L'importance du rôle joué par la pratique ; l'équilibre entre les pouvoirs du mari et les garanties de la femme. - 11. Véritable « régime » à cette époque ; le mari est « seigneur et maître ». - 12. Protection plus poussée de la femme au XVI^e siècle. - 13. Au XVI^e siècle, augmentation du nombre de garanties ; l'apparition de l'incapacité de la femme mariée : ce qui pose le problème du cumul de l'égalité non avec la capacité, mais avec la communauté.

Section III : Période intermédiaire 34
14-15. L'égalité des époux dans les deux premiers projets de Cambacérès. - 16. Retour à la tradition dans le dernier projet de Cambacérès et dans le quatrième projet du Code civil.

Section IV : Du Code civil à nos jours 35
17. La communauté de meubles et acquêts, régime légal, malgré les critiques déjà formulées à l'époque. - 18. Retouches depuis le Code civil de l'inégalité des époux pendant la durée du régime.
19. Conclusion.

CHAPITRE II : La notion de communauté 39
20. Les principes communautaires et l'idée de communauté. - 21-22. L'histoire met l'accent sur les pouvoirs de gestion, tandis que le terme de communauté implique la mise en commun de certains biens.

Section I : Les pouvoirs de gestion 40
23. Critique de l'élément traditionnel.

§ 1. Les pouvoirs de gestion en droit comparé 42
24-25. Les différentes communautés qui existent dans le monde et en particulier la communauté des pays communistes.

§ 2. Les pouvoirs de gestion en France 44
26-27. La notion du point de vue logique : la démonstration de Gény.

Section II : La mise en commun de certains biens 45

§ 1. Pendant le mariage 46
29. Cette mise en commun permet la contribution aux charges du mariage. Il s'agit aussi du dénominateur commun des différents régimes de communauté. - 30-31-32. L'importance de cet élément a été contestée : la thèse de M. Boulanger. - 33-34. Le problème du régime sans communauté ; recours au droit comparé. - 35. Importance de cette mise en commun pendant le mariage.

§ 2. Au moment de la dissolution 50
36. L'importance de cet élément du point de vue psychologique. - 37. L'exclusivité de cet élément d'après M. Boulanger. - 38. Le problème de la clause d'attribution totale de la communauté. - 39. Conclusion. Importance de la mise en commun à la dissolution et aussi pendant le mariage. L'atténuation apportée par la Sécurité Sociale.

TITRE II : LA TECHNIQUE DE LA COMMUNAUTÉ 55
40. « L'inégalité compensée ».

CHAPITRE I : *Les pouvoirs* 56

Section I : La gestion des biens communs 56
42. Triple atténuation de la supériorité du mari dans le droit actuel : Cogestion. - Gestion séparée. - Intervention judiciaire. - L'article 1435 du projet conserve la supériorité de principe du mari, mais extension des trois procédés précédents dans le projet.

Sous-section I : Utilisation par le projet des différentes techniques 58
§ 1. La cogestion des biens communs 58

I. Actes à titre gratuit 58

A. — Actes entre vifs 58
45. L'article 1435, § 2 du projet.

B. — Actes à cause de mort 59
46. L'article 1437 s'applique aux deux époux.

II. Actes à titre onéreux 60

A. — Les différents cas de cogestion.
49. *a*) Analyse. - Actes d'administration 61
50. Actes de disposition.

b) Classement 63
51. Critère de l'importance des biens ? - 52. Le problème des meubles. - L'idée d'intérêt de la famille.

B. — La limite de la cogestion 64
53. Le principe de l'article 1435 : l'inégalité de principe. - 54. Les actes d'administration et le problème de la perception des capitaux. - 55. Les actes de disposition. - 56-57. La disposition des valeurs mobilières communes. - 58. Evolution vers la cogestion généralisée ou vers la gestion unique du mari grâce au mandat ?

III. La sanction de la cogestion 69

A. — Nature juridique de l'intervention des deux époux 69
60. Les arguments exégétiques. - 61. Leur rejet : esprit de la réforme.

B. — Nature de la sanction de l'article 1440 71
62. Le problème. - Rejet de l'exégèse.

a) Sanction de l'acte fait par le mari seul 72
64. La nullité relative.

b) Sanction de l'acte fait par la femme seule 72
65. La nullité relative.

C. — Rôle de la théorie de la fraude 73
66-67. L'application en dehors de l'article 1440, si les conditions de la fraude sont réunies. Importance actuelle de la fraude. - Jurisprudence récente. - 68. Le problème du texte. - « Fraus omnia corrumpit. »

IV. Le pouvoir d'engager la masse commune 75
69. Conséquence du principe adopté pour la gestion.

A. — Les dettes antérieures au mariage 76
70. Egalité. - 71. Critique du point de vue de l'équité.

B. — Les dettes postérieures au mariage 78
73. Disparition de la confusion des biens communs et des propres du mari.

a) Les dettes contractées par les deux époux ensemble 79
74. Dettes nées d'un engagement solidaire ou conjoint.
75. Dettes nées de la collaboration des époux.

b) Dettes faites par chacun des époux séparément 79
76. Dettes extracontractuelles et contractuelles nées du mari ou de femme. - Inégalité pour les dettes qui résultent d'un acte juridique. - 77. Dettes grevant les successions et libéralités reçues par un époux pendant le mariage. - 78. Intérêts des dettes. - Charges usufructuaires. - Dettes relatives à l'acquisition ou à l'amélioration d'un propre. - 79. Conclusion : « les époux sont communs en dettes beaucoup plus que communs en biens ».

§ 2. La gestion séparée 83
80. Il s'agit des pouvoirs ménagers. - 81. La situation du projet par rapport au Code civil et à la « Schlüsselgewalt ». - 82. L'égalité des époux dans le projet. - 83. Conclusion.

§ 3. L'intervention judiciaire 85

I. L'article 1407 du projet 87
85-86. La double difficulté de l'article 219 actuel du Code civil. - 87. L'article 1407 du projet consacre la théorie extensive.

II. L'article 1405 du projet 88
88. La difficulté propre à l'article 217 actuel. La solution de l'article 1405 du projet.
89. Le problème du choix entre l'article 217 et l'article 219, et l'article 1405 du projet.

Sous-section II : Appréciation critique 90

§ 1. Les différentes modalités de gestion 91

I. La cogestion 92
93. Inconvénients d'une telle gestion. - 94. Difficulté pour le législateur d'imposer une telle gestion aux époux.
96-97. Le système hollandais 93
98. Le régime Ciselet 94

II. La gestion séparée 95
99. Le danger séparatiste.

III. Les autres modalités de gestion 96
100. Le choix fait par contrat de mariage. - 101. La cogestion limitée aux actes de disposition. - 102. La cogestion limitée en U.R.S.S. - 103. Le partage de pouvoirs. - 104. La séparation des pouvoirs et le droit d'opposition appartenant à chaque époux.

§ 2. L'intervention judiciaire 97
105-106-107. L'intérêt de la famille. - L'opinion de MM. Vasseur et H. Solus. - 108. Inconvénients pratiques. - 109-110. L'existence d'une séparation de biens largement ouverte et de la mutabilité des conventions matrimoniales aurait dû limiter l'intervention judiciaire.
Conclusion de la section I 100

III. Les inconvénients pratiques des différentes modalités de gestion.

Section II : La gestion des propres 101
112. La gestion des propres du mari. - 113. Fondement de l'attribution de la gestion des propres de la femme au mari. - 114. La gestion des propres de la femme dans le projet de la commission de réforme du Code civil et le projet Michelet. L'opposition du Sénat et de l'Assemblée Nationale, cause de l'échec du projet.

Sous-section I : Le choix entre les deux conceptions 104

§ 1. Comparaison des deux textes proposés 104

I. L'attribution au mari ou à la femme de la gestion des propres de la femme 104

A. — Le texte du Sénat 105
118-119. L'administration des propres : énumération ; lacune. - 120. La disposition.

B. — Le texte de l'Assemblée Nationale 107
121. Le principe de la gestion de la femme et la cogestion.

C. — La sanction de la gestion 108
122. L'article 1440 et la sanction donnée par le Sénat en 1961.

II. La distinction des actes accomplis sur les propres de la femme 108
123. Le danger de toute énumération. - L'idée d'intérêt de la famille.

§ 2. Le droit de jouissance de la communauté 110
124-125. Le problème de l'assimilation du droit de jouissance au droit d'usufruit. Son importance du point de vue de l'égalité.

I. Le droit de jouissance conçu comme un droit d'usufruit 111
126. L'opinion traditionnelle. - 127. Le droit d"usufruit particulier. - 128-129. Etant une des causes techniques de l'infériorité de la femme,

le droit de jouissance ne peut-il être supprimé ? - 130. Critiques. 131. La réponse des partisans de la suppression.

II. Le droit de jouissance conçu comme ayant une fonction déterminée 113
132. La thèse de M. Le Galcher-Baron. - 133. Appréciation.

Sous-section II : Appréciation critique 115
134-135. L'attribution de la gestion des propres de la femme au mari est-elle de l'essence de la communauté ? - 136. Force des intérêts pratiques.
Conclusion. - 137. Le choix entre la justice et l'utilité pratique 116

CHAPITRE II : *Les garanties* 117
138. La faiblesse des garanties pendant la communauté et leur importance au moment de la dissolution : il fallait donc, soit les supprimer, soit les étendre aux deux époux.

Section I : Pendant la communauté 117
139-140. Retrait d'indivision et remploi.

§ 1. L'hypothèque légale 119
141-142. L'évolution de l'hypothèque. Le décret du 4 janvier 1955.

I. L'inscription est prise 121
143. Atteinte à l'égalité ? ou extension de la collaboration ? - 144. L'idée de méfiance attachée à cette inscription.

II. L'inscription n'est pas prise 122
145. L'impossibilité morale de prendre des garanties avant ou après le mariage. - 146. Critiques de la tendance à la disparition de l'hypothèque légale.

§ 2. Les biens réservés 124
147. L'évaluation traditionnelle du travail de la femme. - 148. Les nuances actuelles au schéma traditionnel. - 149. Le parallélisme entre les pouvoirs du mari sur les biens communs et les pouvoirs de la femme sur les biens réservés. - 150. Critiques du point de vue pratique.
151. Conclusion 129

Section II : Au moment de la dissolution 130
152-153. Séparation de biens judiciaire et option. - 154. Mutabilité des régimes matrimoniaux et suppression de l'option.

§ 1. Séparation de biens judiciaire 132

I. La séparation de biens définitive 132

A. — Dans les rapports entre époux 132
157. L'extension réalisée dans le projet.

B. — Vis-à-vis des créanciers 133
158. Ils ne peuvent demander la séparation de biens. Critique.

II. Les mesures provisoires 134
159-160. L'intérêt de la famille et l'extension de ces mesures.

III. Rôle et valeur de la séparation de biens 135
161. L'existence de mesures provisoires et de la mutabilité des régimes matrimoniaux posent le problème de l'utilité de la séparation de biens.

A. — La séparation de biens est-elle inutile ? 135
162-163. Appréciation des arguments favorables à la suppression de la séparation de biens.

B. — L'utilité de la séparation de biens 137
164-165. La thèse de M. Vasseur : la séparation de biens permettrait de diminuer, voire de supprimer l'intervention judiciaire. Appréciation.

§ 2. La liquidation de la communauté 137

I. Les opérations normales de liquidation 138

A. — Les reprises et récompenses 138
168-169. Le rôle préventif des récompenses et son bouleversement par la dépréciation monétaire. - 170. Les autres garanties relatives aux reprises de la femme.

B. — La preuve des reprises et récompenses 141
171. L'ambiguïté du « droit commun », de l'article 1410 du projet.

II. Le bénéfice d'émolument 143
172-173. L'extension au mari. La meilleure solution ne serait-elle pas de le supprimer totalement ?

Conclusion de la première partie 144
174. Les insuffisances du projet : la complexité, l'absence de choix véritable entre l'égalité et l'inégalité, les inconvénients pratiques. - 175. Les causes de ces imperfections. La recherche d'une solution nouvelle.

Deuxième Partie

LA REFORME PROPOSEE 147

176. Depuis le Code civil, les réformes législatives des régimes matrimoniaux ont été malheureuses. - 177. La leçon à tirer de ces échecs : l'égalité ne peut être exclusive, il faut garder une certaine place aux idées traditionnelles. Le système de l'option préférable à la liberté des conventions matrimoniales, ou à la mutabilité des régimes matrimoniaux.

Chapitre préliminaire : *L'option devant l'officier d'état civil* 151

Section I : Justification de l'option 152

§ 1. Difficultés théoriques 152
180-181. Les arguments présentés à l'encontre de l'option et leur rejet.

§ 2. Difficultés pratiques 154
182-183. Ces difficultés peuvent être palliées grâce à une « notice », voie ouverte à un « droit d'information » des époux.

Section II : Les différentes branches de l'option 156
184-185-186. L'option ne doit porter atteinte, ni à l'égalité devant la loi, ni à la liberté. Rejet de solutions de droit comparé.

§ 1. Détermination de l'option d'après le choix effectué dans un contrat de mariage 158
187-188-189. Rejet de cette solution : car on ferait du régime de minorité, le régime de la majorité des couples. De plus, ce système est trop « figé ».

§ 2. Détermination de l'option d'après les renseignements ne provenant pas des contrats de mariage 160
190. Absence d'enquêtes proprement juridiques sur la question. - 191-192. Eléments tirés de ces enquêtes relatifs à la famille ouvrière, la famille bourgeoise, la famille rurale. - 193. La gestion du budget familial. - 194-195. Variété des situations ; existence pourtant d'un courant traditionnel d'inégalité et d'un courant d'égalité.

Chapitre I[er] : *La première branche de l'option : Un régime d'égalité* 166
196-197. Les deux régimes qui ont été proposés pour réaliser l'égalité en France, sont des régimes étrangers : la séparation de biens anglo-saxonne, et le « régime suédois ».

Section I : La séparation de biens 167
198. Egalité des époux et simplicité ? Mais, problème spécifique à la séparation de biens.

§ 1. La séparation de biens est-elle un véritable régime ? 168
199. La thèse de M. Savatier. - 200. Elaboration un peu plus poussée en France.

§ 2. La séparation de biens est-elle dangereuse en pratique ? 169
201. Inconvénients pratiques.

§ 3. La séparation de biens et l'option 171
202. L'idée de « solidarité » et le recul de la séparation de biens.

Section II : La participation aux acquêts 172
203-204. La vogue du « régime suédois » ; les trois avantages de « légalité, l'indépendance et la participation aux acquêts ». - 205-206. Les critiques relatives à la « tradition », à la complexité du régime, à la preuve. Leur rejet. - 207. Le reproche fondamental d'être un régime étranger, de nature juridique incertaine.

§ 1. La nature juridique de la participation aux acquêts 176
208. Les différents noms attribués à ce régime.

I. La participation aux acquêts est-elle un régime communautaire ? 176

A. — La participation aux acquêts et les biens réservés 176
210. La thèse de Me Deprez. - 211. La critique de ces deux théories. Celle de M. Oudinot.

B. — La participation aux acquêts et la communauté 178
212-213-214. La thèse de M. Boulanger et sa critique.

II. La participation aux acquêts est un régime mixte 179

A. — La participation aux acquêts et la séparation de biens avec société d'acquêts 180
216. Les différentes théories relatives à ce régime. La thèse de M. Willy Delva. La position du droit positif français et du projet Michelet par rapport à ce régime.

B. — La participation aux acquêts, synthèse de la séparation de biens et de la communauté 181
217-218. Le cumul de règles opposées, pendant la durée du régime et au moment de la dissolution. La variation nuancée de ce cumul en droit comparé.

§ 2. Le régime français de participation aux acquêts 183

I. Pendant le mariage 183
220. Séparation de biens ou communauté ?

II. A la dissolution 184
221-222-223. L'option, le partage en valeur ; l'idée que la liquidation est un problème purement notarial. L'apport précieux d'un praticien à la discussion.

CHAPITRE II : *La seconde branche de l'option : Un régime traditionnel* 187
224. L'importance de la communauté.

Section I : La communauté universelle 188
225. Les avantages incontestables de ce régime. - 226 Les inconvénients pratiques qui subsistent en France.

Section II : La communauté d'acquêts 191
227. Le projet Michelet et la proposition Marcilhacy.

§ 1. La proposition de loi du sénateur Marcilhacy 192
228. L'idée de conciliation à la base de cette proposition.

I. La gestion des biens communs 192
229-230. Gestion séparée et cogestion.

II. La gestion des propres 194
231. La gestion séparée.

III. Appréciation critique 194
232. Il s'agit en réalité d'une participation aux acquêts.

§ 2. Communauté d'acquêts du projet Michelet 195
233. Les retouches nécessaires à y apporter : pour les valeurs mobilières communes, et pour la gestion des propres de la femme.

Conclusion générale 197
234-235-236. La conciliation opérée par l'option, et ses différents avantages au point de vue pratique. La nuance à apporter à l'option selon M. Coste-Floret. L'option est le système qui convient le mieux à une période de transition.

BIBLIOGRAPHIE 201
Ancien droit 201
Droit moderne 203
— Ouvrages généraux 203
— Monographies, articles, notes 204
— Thèses 209
Droit comparé 210
Sociologie 213

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
Paris -- 987
Dépôt légal : 4e Trimestre 1964

Printed
in
France

IMPRIMERIE R. VANÇON
77, rue du Cardinal-Lemoine
PARIS (5e)
No 121 30-12-64